THE LIBRARY
OF
THE UNIVERSITY
OF CALIFORNIA
LOS ANGELES

TRAITÉ

DU

DOMAINE PUBLIC.

DIJON, DOUILLIER, IMPRIMEUR DE LA FACULTÉ DE DROIT.

TRAITÉ
DU DOMAINE PUBLIC,
OU
DE LA DISTINCTION DES BIENS
CONSIDÉRÉS
PRINCIPALEMENT PAR RAPPORT AU DOMAINE PUBLIC.

Par M. Proudhon,
DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON,
MEMBRE CORRESPONDANT DE L'INSTITUT ROYAL DE FRANCE,
CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR,
MEMBRE DES ACADÉMIES DES SCIENCES, ARTS ET BELLES LETTRES DE DIJON ET DE BESANÇON.

TOME QUATRIÈME.

A DIJON,
CHEZ VICTOR LAGIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR.
1834.

Digitized by the Internet Archive
in 2009 with funding from
University of Ottawa

http://www.archive.org/details/oeuvresp09prou

R50
F8P9
v.9

TRAITÉ

DU DOMAINE PUBLIC,

OU

DE LA DISTINCTION DES BIENS

CONSIDÉRÉS PRINCIPALEMENT PAR RAPPORT AU DOMAINE PUBLIC.

CHAPITRE LII.

DES AUTORITÉS COMPÉTENTES POUR STATUER SUR LES DÉBATS QUI PEUVENT AVOIR POUR CAUSE DES CONSTRUCTIONS ET ROULEMENS D'USINES ÉTABLIES SUR LES COURS D'EAU.

Les autorités dont il s'agit ici sont :
L'administration active,
Les conseils de préfecture,
Les tribunaux de police correctionnelle,
Et les tribunaux civils.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA COMPÉTENCE DE L'ADMINISTRATION ACTIVE SUR LA CONSTRUCTION DES USINES.

1123. Comme nous l'avons dit ailleurs, c'est à l'administration active qu'appartient exclusivement le droit de régler, dans l'intérêt général de l'état ou dans l'intérêt collectif

525454

des diverses contrées, tout ce qui concerne les cours d'eau (1); d'y autoriser la construction des usines, et d'en fixer la hauteur des écluses ou de leurs déversoirs.

Sur quoi il y a une distinction à faire entre ce qui touche à l'établissement des moulins et usines, et ce qui ne concerne que des mesures moins importantes à prescrire seulement pour diriger ou régulariser l'écoulement des eaux.

Quand il est question de construire un moulin ou autre usine, l'établissement ne peut en être légalement consommé qu'en vertu d'une ordonnance du roi (2).

Mais lorsqu'il ne s'agit que de permettre l'exhaussement ou de prescrire l'abaissement d'une écluse ou de son déversoir, d'en agrandir ou modifier les portières, ou de les déplacer pour les établir ailleurs, ou de tout autre changement à faire dans la construction pour donner aux eaux un plus facile écoulement, il n'est pas nécessaire d'obtenir autant d'ordonnances du roi sur tous ces objets de détail, quoique ce soit

---

(1) Voy. au chapitre 42, sous les n.os 1005, 1006 et 1007.

(2) Voy. au chapitre 49, sous les n.os 1055, 1056 et 1058.

toujours à l'administration active à les prescrire par l'organe de ses agens, qui sont les préfets et le ministre de l'intérieur.

Pour avoir des notions justes sur la compétence dont il s'agit ici, il faut considérer l'administration, soit sous le rapport du pouvoir dont elle est revêtue, soit sous celui des conflits d'intérêts qui peuvent s'élever entre les particuliers sur l'exécution des mesures par elle prescrites.

1124. Considérée par rapport à son pouvoir, on doit dire qu'en ce qui touche au réglement des eaux, l'administration active agit en souveraine; qu'elle seule est le juge suprême des motifs qui la déterminent dans les mesures qu'elle prescrit sur les établissemens d'usines comme sur d'autres objets réglementaires.

Dans ces cas l'action de l'administration est une action toute publique, qui ne peut appartenir qu'à un pouvoir de gouvernement agissant dans l'intérêt collectif de la société.

Et en effet, les établissemens de moulins et autres usines n'intéressent pas seulement les constructeurs et les propriétaires du voisinage : ils intéressent aussi, d'une manière plus ou moins importante, la généralité du commerce, puisque c'est par

les fabrications qui s'y opèrent qu'on parvient à satisfaire les besoins généraux de la société. Il faut donc, et il faut de toute nécessité, que le gouvernement, qui est chargé de pourvoir à ces mêmes besoins, soit pleinement le maître d'employer les moyens qui se présentent à lui pour parvenir à cette fin.

Ainsi, lorsque sur la demande de l'érection d'une usine l'administration a recueilli, soit par le moyen de l'enquête *de commodo et incommodo*, soit par le rapport des ingénieurs des ponts et chaussées, soit par celui du préfet, tous les renseignemens qu'elle a pu se procurer pour éclairer sa religion soit sur les convenances publiques qui peuvent se rattacher à l'établissement demandé, soit sur son opportunité et son utilité, elle statue nécessairement sans recours à aucune autre branche des autorités publiques, puisque en pareille circonstance ce qu'elle permet, ordonne ou défend appartient à l'action même du gouvernement dont elle est chargée.

1125. Il résulte de là que, si ceux qui se regardent comme ayant intérêt à ce que l'établissement d'une usine n'ait pas lieu veulent former opposition à la demande qui en est faite, ou à l'ordonnance de conces-

sion si elle est déja rendue, ils ne peuvent agir que par des remontrances adressées à l'administration active elle-même, pour mieux l'éclairer, et l'engager à rejeter la demande ou à revenir sur sa première décision; mais qu'ils ne pourraient se pourvoir par opposition ou recours au contentieux administratif ou judiciaire, puisque en cette matière nul ne peut avoir le droit d'imposer à l'administration active la loi d'un jugement étranger à sa propre détermination.

Il n'y a d'exception à cette règle que le cas où celui qui a demandé la permission de construire l'usine voudrait l'établir sur un terrain dont il ne serait pas propriétaire : alors, et suivant le prescrit des lois du 8 mars 1810 et du 7 juillet 1833, le maître du fonds envahi par le constructeur pourrait recourir à la justice ordinaire pour faire interdire et même démolir les travaux.

1126. A supposer qu'un individu ait entrepris la construction d'un moulin sur un cours d'eau sans en avoir obtenu la permission du roi, l'administration active peut ordonner la destruction des travaux commencés, ou la suppression de l'usine déja

construite (1), parce qu'elle n'agit alors que par une action d'intérêt public, en vengeant l'outrage fait à son autorité; qu'étant chargée du régime des eaux, il faut bien qu'elle ait le droit d'ordonner l'enlèvement de tout barrage contraire à leur libre cours, quand elle n'a point été appelée à en vérifier préalablement les convenances et à en approuver l'établissement. Mais quant aux peines qui pourraient être établies par les lois contre le constructeur téméraire, elle devra le renvoyer par-devant l'autorité judiciaire qui sera reconnue compétente d'après les circonstances du fait (2), attendu que l'administration ne peut exercer le pouvoir judiciaire ni au criminel ni au civil.

D'où il résulte encore que si, dans la même hypothèse, le constructeur auquel il aura été ordonné de démolir n'exécutait pas la démolition, l'administration publique pourrait y faire mettre des ouvriers à la charge du récalcitrant; mais si, pour les faire payer, il fallait procéder à une saisie

---

(1) Voy. l'arrêt du conseil du 29 août 1821, dans Macarel, t. 2, p. 295.

(2) Voy. à cet égard le décret du 12 novembre 1811, bull. t. 15, p. 489, 4.e série.

sur ses biens, c'est au tribunal que cette voie d'exécution appartiendrait.

1127. Actuellement, si l'on considère l'administration active relativement aux conflits d'intérêts particuliers que l'établissement d'une usine peut faire naître, on doit dire qu'elle est absolument incompétente pour s'en rendre juge.

Cette décision est fondée sur deux raisons également sensibles.

D'une part, les actes du gouvernement sur les mesures qu'il prescrit en fait d'établissemens d'usines sont autant de réglemens d'administration publique rendus sur l'usage des eaux, et qui tiennent lieu de lois en cette matière, puisque les lois veulent qu'on les exécute comme elles-mêmes partout où ils ont été compétemment établis : or quand il s'agit de lois proprement dites, ce n'est ni les chambres législatives, ni le roi lui-même, qui sont chargés d'en faire l'application aux débats de ceux qui se trouvent en conflit d'intérêts sur leur exécution. Tout cela est, par le mandement d'*exequatur* qui termine nos lois, renvoyé aux divers pouvoirs judiciaires et à chacun d'eux dans l'étendue de sa sphère : autrement il y aurait une cumulation de pouvoirs à laquelle

résiste essentiellement notre organisation sociale.

D'autre part, l'action de l'administration ne doit être déterminée que par des motifs d'intérêt public, parce que telle est sa mission qu'elle n'a reçu ses pouvoirs constitutionnels que pour agir dans l'intérêt public de la société, ou dans l'intérêt collectif des diverses contrées ou localités du royaume : d'où il résulte que les débats d'intérêts privés qui s'élèvent entre les particuliers, même à raison de l'usage des cours d'eau, sont en dehors de sa compétence. Mais venons à des applications.

Le sieur Pigeaux est propriétaire d'un moulin sur la petite rivière de Nonette; ce moulin lui est acquis médiatement par suite du bail à cens fait par le prince de Condé en 1788.

Plus bas, et à environ mille toises, sur la même rivière, est un autre moulin appartenant au sieur Marquis pour l'avoir de même acquis par acensement du prince de Condé.

Lors de ces actes de concession, la hauteur des eaux à retenir pour servir au roulement des usines avait été déterminée par les titres mêmes, à quoi le juge-gruyer de Chantilly avait encore ajouté le réglement

qui serait à suivre entre les deux meuniers sur l'usage du cours d'eau qui leur est commun.

Cet état de choses existait depuis 1789, lorsque, en l'an 10, le sieur Marquis ayant élevé le saut de son moulin, et changé les repères qui lui avaient été donnés par le juge-gruyer, il en résulta un reflux considérable sous la roue du moulin Pigeaux.

Sur les plaintes du propriétaire du moulin supérieur, dont les mouvemens se trouvaient paralysés ou ralentis, les débats des deux meuniers furent portés par-devant l'administration; et, après une longue suite de procédure, dans laquelle intervint d'abord un arrêté du conseil de préfecture le 23 vendémiaire an 11, le préfet rendit le 3 décembre 1813 un arrêté définitif pour régler les droits des parties, et leur prescrire les mesures à suivre pour la jouissance de leur cours d'eau et le roulement de leurs usines.

Sur quoi le sieur Pigeaux, se regardant comme lésé par cette décision, se pourvut au conseil, qui, faisant droit sur sa demande, rendit le 28 septembre 1816 un arrêt dans lequel on lit :

« Considérant que la contestation entre

» le sieur Nicolas-Maximin Pigeaux et le
» sieur Nicolas Marquis *ne concerne en*
» *aucune manière l'intérêt public*, et qu'il
» ne s'agit pas *d'un réglement nouveau* sur
» l'usage des eaux de la rivière de Nonette
» pour le mouvement des deux moulins
» dont ils sont propriétaires, mais de main-
» tenir et appliquer des réglemens et con-
» ventions antérieurs ; qu'à cet égard les
» tribunaux ordinaires étaient seuls com-
» pétens, et que le conseil de préfecture et
» le préfet du département de l'Oise ont
» excédé leurs pouvoirs en statuant par
» leurs arrêtés des 23 vendémiaire an 11 et
» 3 décembre 1813;

» Considérant que les sieurs Pigeaux et
» Marquis ont l'un et l'autre mal dirigé
» leurs demandes devant l'autorité admi-
» nistrative,

» Avons ordonné et ordonnons ce qui
» suit :

» Art. 1.er. Les arrêtés susdits du conseil
» de préfecture et du préfet du département
» de l'Oise des 23 vendémiaire an 11 et
» 3 décembre 1813 sont annulés; les sieurs
» Pigeaux et Marquis sont renvoyés à pro-
» céder, s'ils le jugent convenable, devant
» les tribunaux ordinaires compétens.

» Les dépens compensés entre les par-
» ties (1). »

1128. Si, au lieu d'être une petite rivière, la Nonette avait été une rivière navigable ou flottable, la cause des deux meuniers aurait été dans les attributions du pouvoir administratif, qui doit statuer dans l'intérêt collectif de la société sur ce qui concerne les mesures à prescrire pour protéger et maintenir l'exercice des services publics qui s'exécutent sur ces rivières. Voici un exemple d'application.

Plusieurs moulins avaient été établis sur la rivière de la Creuse, qui est navigable, et par conséquent flottable.

Le sieur Ballereau possédait celui de Saint-Marin, commune de Saint-Marcel. Les sieurs Huard et Perusseault celui de Paly, supérieur au premier.

En 1811, le sieur Ballereau, ayant à réparer son moulin, se pourvut par-devant le préfet, qui, par un arrêté du 31 juillet de cette année, l'autorisa à changer la position de la digue, et à faire les autres réparations nécessaires, sous la condition de

(1) Voy. dans le recueil des arrêts du conseil, par Sirey, t. 3, p. 394.

conserver le niveau de l'ancien établissement du déversoir et des pales.

Ces travaux terminés, les sieurs Huard et Perusseault formèrent des plaintes, et prétendirent que les travaux du sieur Ballereau ayant occasioné un refoulement d'eau, leur moulin ne pouvait plus se mouvoir.

Après une longue discussion survint un arrêté du préfet de l'Indre, du 15 septembre 1813, ordonnant au sieur Ballereau de réduire la hauteur de son barrage.

Il en rendit encore un autre le 28 juillet suivant, pour presser l'exécution du premier.

Ballereau se pourvoit contre ces arrêtés, non par un premier recours au ministre, mais directement au conseil d'état.

Il oppose, à l'appui de son recours, divers moyens d'incompétence contre cette décision préfectorale.

Et c'est sur ce pourvoi qu'est intervenu au conseil d'état, le 28 septembre 1816, un arrêt dans lequel on lit :

« Considérant que la contestation élevée » en 1813, au sujet des moulins situés sur » ladite portion du cours d'eau de la Creuse, » intéressait l'ordre public sous le rapport » du flottage, de la navigation, du passage

» des gués, et par conséquent de la fixation
» des diverses hauteurs des eaux;

» Considérant que les arrêtés des préfets,
» pris dans les bornes de leur compétence,
» ne peuvent être déférés à notre conseil
» qu'après avoir été préalablement soumis
» au ministre que la matière concerne;....

» La requête du sieur Ballereau est reje-
» tée, sauf à lui à se pourvoir, s'il le croit
» convenable, contre lesdits arrêtés du pré-
» fet du département de l'Indre, devant
» notre ministre secrétaire d'état de l'inté-
» rieur, lequel ordonnera, s'il y a lieu, un
» réglement général des eaux à l'égard de
» toutes les usines que peut intéresser la-
» dite contestation, pour être ledit réglement
» soumis à notre approbation (1). »

On voit, par les premiers motifs de cet arrêt, qui sont tirés du fond de la cause, que si, dans cette circonstance, le conseil d'état a jugé que le préfet avait été compétent pour statuer sur la querelle des meuniers, c'est par la raison qu'il s'agissait de régler l'usage des eaux dans une rivière navigable, et qu'ainsi son action rentrait dans l'intérêt public.

1129. En un mot, quand il s'agit de rivières

(1) Voy. dans le même recueil de Sirey, t. 3, p. 397.

navigables, les contraventions qui y sont commises au préjudice du matériel du fleuve ou des ouvrages d'art doivent être déférées au conseil de préfecture, suivant la loi du 29 floréal an 10; et, quoique le débat n'existe qu'entre deux meuniers, la hauteur ou le libre cours des eaux doivent toujours être réglés, en premier ressort, par le préfet, pris égard au service public auquel leur usage est destiné : il n'y a donc alors rien qui, sous l'un et l'autre de ces points de vue, puisse rentrer dans le domaine de la justice ordinaire.

SECTION II.

DE LA COMPÉTENCE DES CONSEILS DE PRÉFECTURE SUR L'USAGE DES COURS D'EAU, LES CONSTRUCTIONS ET LES OUVRAGES QUI PEUVENT Y ÊTRE FAITS.

1130. Comme nous l'avons dit et expliqué plusieurs fois dans cet ouvrage, ce sont les conseils de préfecture qui exercent le pouvoir judiciaire dans ce qu'on appelle le contentieux de l'administration; ils l'exercent en première instance, et sauf l'appel au conseil d'état, comité du contentieux.

Lorsqu'il s'agit des rivières navigables, la compétence des conseils de préfecture est très-étendue, puisqu'ils sont chargés de prononcer sur les actions correctionnelles qui

doivent être portées devant eux en redressement de toutes les contraventions commises au préjudice du matériel du fleuve ou de ses francs-bords, ou des ouvrages d'art servant à la navigation, et qui auraient été lésés par le fait du contrevenant.

1131. Il n'en est pas de même à l'égard des petites rivières : ici les conseils de préfecture ne sont chargés de prononcer aucune répression à raison des faits par lesquels on aurait causé quelque lésion soit dans l'état matériel du cours d'eau, soit dans son libre usage; et la raison de cette immense disparité dans leurs attributions consiste en ce que c'est aux conseils de préfecture que sont attribuées la connaissance et la répression des contraventions en matière de grande voirie, et que, quand il s'agit de fleuves navigables, il y a un service de grande voirie à protéger; service public qui doit être garanti par l'administration elle-même, puisqu'elle est chargée de son maintien; pourquoi il faut qu'elle ait près d'elle l'autorité juridictionnelle qui doit sévir contre les réfractaires avec toute la célérité possible, et sans l'emploi des formes lentes de la procédure qui se suit devant les tribunaux ordinaires; tandis qu'en fait de petites voiries, sur lesquelles il n'y a aucun grand service

public et régulier à mettre en activité, tout doit être délaissé à l'exécution des règles du droit commun.

1132. Il y a néanmoins ici deux cas de compétence attribués aux conseils de préfecture :

Le premier dérive de la disposition de l'article 16, tit. 2, de la loi du 6 octobre 1791, déja rapporté plus haut, et de l'art. 457 du code pénal, suivant lesquels les possesseurs d'usines sont rendus passibles d'une amende, et garans de tous les dommages que les eaux pourraient causer *aux chemins* par la trop grande élévation de leurs écluses : d'où il suit que si le chemin dégradé était une grande route, c'est par-devant le conseil de préfecture, chargé de réprimer toutes les contraventions commises en matière de grande voirie, que le possesseur de l'usine devrait être traduit.

Le second cas de compétence des conseils de préfecture, touchant aux petites rivières, se rapporte aux demandes en surtaxe qui peuvent être formées par les particuliers propriétaires des fonds voisins de la rivière dont le curage est à leur charge. Lorsque les frais de cette opération n'auraient pas été répartis sur eux dans une juste proportion, ils peuvent recourir au conseil de préfecture pour faire

corriger l'erreur, ainsi que nous l'avons dit en commentant plus haut la loi du 14 floréal an 11. Ce point de compétence particulière est assigné à ces conseils par imitation de ce qui se pratique pour le recouvrement des impositions foncières, et il est également fondé sur l'urgence qu'il y a de pourvoir aux travaux du curage dès qu'il est ordonné (1).

SECTION III.

DE LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL DE POLICE CORRECTIONNELLE SUR LA VIOLATION DES RÈGLEMENS TOUCHANT L'USAGE DES COURS D'EAU.

1133. Outre les délits ordinaires, qui sont du ressort des tribunaux de police correctionnelle, quel que soit d'ailleurs le lieu où ils auraient été commis, c'est à ces tribunaux que doivent être portées toutes les actions pour délits de pêche, ainsi que toutes les poursuites en réparation de ces délits (2).

C'est aussi en tribunal de police correctionnelle que doivent être faites les poursuites à raison du délit prévu par l'art. 457 du code pénal, portant que « seront punis

---

(1) Voy. sous les n.os 1034 et 1035.

(2) Voy. l'article 48 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale, bullet. t. 10, p. 236, 8.e série.

» d'une amende qui ne pourra excéder le » quart des restitutions en dommages-intérêts, ni être au dessous de cinquante » francs, les propriétaires ou fermiers, ou » toute personne jouissant de moulins, » usines ou étangs, qui, par l'élévation du » déversoir des eaux au dessus de la hauteur déterminée par l'autorité compétente, » auront inondé les chemins ou les propriétés d'autrui.

» S'il est résulté du fait quelque dégradation, la peine sera, outre l'amende, un emprisonnement de six jours à un mois. »

Sur quoi il faut observer que, comme on l'a déja dit, si le chemin dégradé était une grande route, le conseil de préfecture serait aussi compétent pour prononcer sur l'action publique en réparation des dommages et en condamnation à l'amende; mais que si, par la nature du fait, la peine devait comporter encore l'emprisonnement du délinquant, ce conseil, n'ayant pas le droit de prononcer des peines corporelles, devrait renvoyer à faire statuer sur ce chef par le tribunal de police correctionnelle (1).

1134. Cet article du code pénal fait naître la question de savoir si le meunier qui a donné

(1) Voy. *suprà*, sous le n.° 152.

à son déversoir une hauteur plus considérable que celle qui lui avait été fixée par l'administration n'est pas de suite condamnable à l'amende, ou s'il faut attendre l'épreuve de l'inondation pour pouvoir le traduire en police correctionnelle.

Pour soutenir qu'en ce cas le meunier est de suite passible de l'amende, on dira qu'il s'est rendu coupable du délit par cela seul qu'il a porté son barrage au dessus de la hauteur qui lui avait été permise, puisque c'est en cela que consiste l'infraction qu'il a faite au réglement de l'administration, et que, là où il est constant qu'il existe un délit aussi formel, il faut bien que la punition s'ensuive : autrement la loi resterait impuissante contre le délinquant qui se porte à la braver.

Néanmoins nous ne pensons pas que ce soit ainsi qu'on doit entendre la disposition du code pénal, puisqu'il ne prononce de peine que contre le maître d'usines qui, portant son déversoir à une trop grande élévation, *aura inondé* les chemins et les propriétés d'autrui : il n'est donc jusque là qu'exposé à la vindicte de l'administration, qui peut lui ordonner de démolir ce que son déversoir a de trop élevé.

SECTION IV.

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CIVILS TOUCHANT LES DÉBATS QUI PEUVENT S'ÉLEVER ENTRE LES MAITRES D'USINES ET LES PROPRIÉTAIRES VOISINS DE LEURS ÉTABLISSEMENS, SUR LES DOMMAGES RESSENTIS PAR CEUX-CI.

1135. Les constructions de moulins et usines sur les rivières ou autres cours d'eau font naître, de la part des voisins, des débats civils de plus d'une espèce :

Ici c'est un meunier qui se plaint de ce que l'écluse d'un second moulin, établi plus bas, fait regonfler les eaux jusque sous les roues du sien, et en paralyse ou ralentit le mouvement;

Là, c'est un propriétaire qui demande justice contre le constructeur d'une usine dont l'écluse, tracée diagonalement dans le fleuve, a fait prendre une nouvelle direction au trop plein des eaux, qui viennent causer des affouillemens contre le bord de son héritage, situé plus bas;

Ailleurs, c'est une clameur plus générale de la part des voisins, qui se plaignent de ce que, par l'élévation donnée au cours de la rivière, leurs héritages se trouvent souvent inondés, et leurs maisons rendues mal-saines par l'infiltration des eaux refoulées vers elles.

Si, pour écarter entièrement dans l'avenir les pertes que ces diverses classes de propriétaires souffrent, on voulait en attaquer la cause elle-même en demandant la suppression de l'usine, ou, ce qui serait ici la même chose, l'entière démolition de ses barrages, ce ne serait plus une simple question en indemnité de dommages, telle que nous entendons la traiter ici, mais une question en suppression d'usine, qui, en thèse générale, rentrerait dans les attributions du pouvoir administratif, et que nous renvoyons à traiter dans le chapitre suivant.

1136. Alors nous verrons que, dans les débats qui ont pour objet la suppression d'une usine, il peut y avoir quelques distinctions de circonstances à faire; mais ici, et dans la question des dommages-intérêts, il n'y en a aucune, et l'on doit dire que toutes les réclamations et demandes en indemnité fondées sur des dégradations ou des dommages affectant matériellement les fonds voisins d'une usine, et occasionés par ses barrages, rentrent exclusivement dans la compétence des tribunaux ordinaires, ainsi qu'on l'a déja énoncé plus haut; et c'est là une conséquence nécessaire de ce que nous avons fait voir jusqu'ici.

Et en effet, nous avons démontré, dans

la seconde section du chapitre qui précède, que les propriétaires de fonds et édifices voisins ont le droit d'intenter leurs actions en dommages-intérêts contre le propriétaire ou le possesseur du moulin, à raison de toutes les lésions matérielles qui seraient causées ou occasionées dans leurs héritages ou bâtimens par l'existence de l'usine, comme suite de sa position ou de la construction de ses barrages ou écluses.

D'autre part, il résulte de ce qui a été dit dans la première section du présent chapitre, que l'administration active n'ayant aucune participation au pouvoir judiciaire à exercer entre les citoyens, les débats d'intérêts privés dont il s'agit ici sont nécessairement hors de ses attributions.

Enfin nous avons fait voir dans la section II que les conseils de préfecture sont encore tout-à-fait incompétens pour statuer sur les débats dont il est ici question.

Il n'y a donc que les tribunaux ordinaires qui soient compétens pour en connaître et les juger d'après les règles du droit commun.

Telle est aussi la décision portée par l'article 11 du décret du 15 octobre 1810 (1), et

(1) Voy. au bullet. t. 13, p. 397, 4.e série.

par un arrêt du conseil d'état du 30 août 1814 (1).

Ainsi c'est par-devant les tribunaux que, pour vérifier la cause d'une inondation qui aura eu lieu dans le voisinage d'une usine, on devra procéder, s'il est nécessaire, à une enquête en reconnaissance de l'état comparatif des lieux, avant et après la construction de l'usine, si elle n'est pas très-ancienne, et s'assurer de la question de savoir si les fonds qui sont aujourd'hui sujets à l'inondation n'en étaient pas également atteints avant que le moulin fût établi; comme on devra procéder judiciairement encore à toutes opérations de nivellement à faire, soit dans les saisons ordinaires, soit dans celles de débordement, pour s'assurer, autant que possible, si les barrages du moulin sont, ou non, la cause de l'inondation ou d'autres sinistres soufferts par les voisins qui se plaignent: le tout afin de prononcer ensuite, en pleine connaissance de cause, la condamnation ou l'absolution du meunier.

1137. Sur quoi nous observerons en passant que, comme tout propriétaire qui a le libre exercice de ses actions peut établir une ser-

(1) Voy. dans *la jurisprudence du conseil*, par Sirey, t. 3, p. 2.

vitude plus ou moins onéreuse sur son héritage, s'il y avait eu entre le maître de l'usine et ses voisins une convention par laquelle il eût été permis au meunier d'élever son écluse à TELLE ou TELLE hauteur, un pacte de cette espèce serait valable, en tant que, statuant sur les intérêts privés des contractans, il comporterait la renonciation à toutes actions en dommages-intérêts pour dégradations causées par les eaux sur les fonds voisins, et ceux des propriétaires qui l'auraient souscrit seraient non-recevables à revenir contre.

Mais cette fin de non-recevoir, qui ne serait proposable qu'en justice ordinaire, n'aurait aucun effet vis-à-vis des tiers, et dans tous les cas elle n'aurait lieu que sans préjudice de l'action publique, qui ne peut cesser d'appartenir à l'administration, pour ordonner la suppression ou modification de tout établissement de cette nature qu'elle aurait jugé contraire au bien de l'agriculture ou autres intérêts de la société (1).

1138. Quant au fond, l'on doit considérer qu'il n'en est pas de ces sortes de dommages, qui se reproduisent annuellement, comme

(1) Voy. à cet égard l'arrêt du conseil du 10 janvier 1821, dans MACAREL, t. 1, p. 30.

de ceux qui n'auraient lieu qu'une fois; que quand un dommage n'est causé qu'une fois pour tout, il ne doit être réparé que par le paiement d'une seule indemnité; mais quand il s'agit de dommages causés par des inondations annuellement renaissantes, il convient de charger le propriétaire de l'usine d'une rente annuelle à payer aux propriétaires des héritages dont les produits sont annuellement atténués. Et ce n'est qu'ainsi que l'indemnité peut être vraiment proportionnée au dommage qu'elle doit compenser.

Aussi nous voyons que M. Daviel, dans son appendice sur les cours d'eau, nous indique, sous le n.° 356, d'après les arrêtistes du pays de Bretagne, que telle était la jurisprudence du parlement de cette ancienne pro-
« vince : La retenue de l'eau d'un moulin, y est
» il dit, regorgeait et restagnait sur un pré. Le-
» possesseur s'en plaignit. Arrêt du parle-
» ment de Bretagne du 10 avril 1556, qui
» ordonne que le moulin demeurera en l'é-
» tat qu'il est, à la charge que le propriétaire
» paiera chacun an 60 livres de rente (Du-
» fail, livre 2, chap. 51). Le même auteur,
» chap. 280, rapporte un autre arrêt du 28
» août 1566, fondé sur le même principe, et
» autorisant ainsi la conservation d'un mou-
» lin dont la retenue d'eau était dommagea-

» ble au propriétaire supérieur, moyennant » une rente. »

Ainsi, quoique aujourd'hui l'établissement des usines à eau soit dans les attributions de l'autorité administrative, on voit par là que la question des dommages-intérêts à raison des pertes matérielles que les voisins pourraient en ressentir sur leurs héritages reste toujours dans le domaine de la justice ordinaire, comme étant entièrement dans le droit privé.

1139. Et qu'on ne dise pas que, par cette théorie, nous parviendrions à replacer l'autorité administrative sous le contrôle du pouvoir judiciaire, ou que nous mettrions ces deux pouvoirs en état d'hostilité perpétuelle entre eux : car l'action que nous reconnaissons ici dans le pouvoir judiciaire offre au contraire l'appui d'une assistance nécessaire au juste développement du pouvoir administratif.

Il faut, en effet, partir de ce principe d'équité, qu'il n'entre jamais dans les vues de l'administration de favoriser un particulier aux dépens des autres; mais qu'elle peut être induite en erreur par ceux qui lui demandent des concessions d'usines; et l'erreur est d'autant plus facile à concevoir ici qu'elle peut être commise envers des absens; que les

rapports de nivellement des ingénieurs les plus habiles peuvent être eux-mêmes fautifs, et démentis par l'expérience; que trop souvent ces ingénieurs s'occupent bien plus de l'éclat extérieur et de la perfection de leur art dans les ouvrages auxquels ils sont appelés à vaquer, que des questions d'intérêt matériel des propriétés voisines; que, quelque prévision qu'on imagine sur la direction des eaux, il est de fait que l'élément trompeur vient souvent ensuite se jouer de nos illusions par sa marche et sa conduite récalcitrante.

Il doit donc y avoir beaucoup de cas dans lesquels il serait impossible d'affirmer en toute confiance que l'érection d'une usine ne sera pas plus ou moins ruineuse pour les propriétés du voisinage, et cela malgré le langage d'assurance avec lequel celui qui en demande l'établissement cherche à repousser la crainte des moindres dangers à cet égard.

D'autre part, ceux qui s'opposent à l'établissement sont ordinairement portés à exagérer le danger des pertes qu'ils peuvent avoir à redouter, et il est possible que l'allégation de ce danger ne soit pour eux que le manteau dont ils veulent couvrir les mo-

tifs de rivalité ou de jalousie qui les font réellement agir.

C'est au milieu de ces conflits de prétentions que l'administration se trouve placée, lorsqu'elle doit prononcer sur la concession qui lui est demandée; et comme, lorsqu'il s'agit d'un établissement utile au commerce et aux besoins publics, elle ne doit pas se voir arrêtée dans sa marche par le doute de quelques dangers possibles, de froissemens d'intérêts particuliers, elle fait la concession, mais elle ne l'accorde qu'aux risques et périls de l'impétrant, qui reste chargé de répondre aux actions en dommages-intérêts qui pourront être dirigées contre lui par les propriétaires du voisinage. C'est ainsi qu'il est satisfait autant que possible au droit de tous, et que l'assistance du pouvoir judiciaire devient un appui au juste développement de l'autorité administrative.

1140. Au surplus tout ce que nous venons de dire, soit d'après les lois romaines, soit d'après les lois françaises, sur la clause de *non-préjudice* envers des tiers, sous-entendue dans tous les actes de concessions d'usines ou de barrages à construire dans les rivières, comme encore sur la faculté du recours en justice ordinaire, appartenant à ceux qui en souffriraient quelques lésions ou dom-

mages dans leurs propriétés, est aussi admis en règle de jurisprudence pratique au conseil d'état, comme on peut le voir entre autres par ses arrêts des 8 septembre 1824 et 22 juin 1825 (1), de même que par la cour de cassation, comme on peut le voir dans un arrêt par elle rendu le 14 février 1833 (2).

Nous terminerons ce chapitre par l'examen de quelques questions sur divers points des matières qui y sont traitées.

PREMIÈRE QUESTION.

Lorsque le déversoir de l'écluse d'un moulin se trouve élevé au dessus du point régulateur qui avait été fixé par l'administration, et qu'il en est résulté des inondations sur les propriétés voisines, est-ce le propriétaire de l'usine, ou est-ce le fermier durant le bail duquel les dommages sont arrivés, qui doit être traduit, pour ce fait, au tribunal de police correctionnelle?

1141. La solution de cette question nous paraît se trouver dans la juste application de l'article 457 du code pénal, portant que « seront punis d'une amende qui ne pourra

(1) Voy. dans Macarel, t. 6, p. 589, et t. 7, p. 309.
(2) Voy. au recueil de Dalloz, p. 138.

» excéder le quart des restitutions et dom-
» mages-intérêts, ni être au dessous de cin-
» quante francs, *les propriétaires* ou *fermiers,*
» ou toute personne *jouissant* de moulins,
» usines ou étangs qui, par l'élévation du
» déversoir de leurs eaux au dessus de la
» hauteur déterminée par l'autorité compé-
» tente, auront inondé les chemins ou les
» propriétés d'autrui.

» S'il est résulté du fait quelques dégra-
» dations, la peine sera, outre l'amende,
» un emprisonnement de six jours à un
» mois. »

Avoir inondé les fonds voisins par la trop grande élévation des barrages du moulin, voilà le délit dans sa cause et ses effets; il ne s'agit plus que de rechercher le véritable auteur que la justice doit atteindre.

1.° Si c'est le propriétaire qui, en construisant son usine, en a élevé l'écluse au dessus du point qui lui avait été fixé par l'administration, c'est lui qui devra être poursuivi et condamné au tribunal de police correctionnelle, parce qu'il aura été l'auteur de l'infraction au réglement.

2.° Si c'est le fermier ou l'usufruitier qui, après son entrée en jouissance, a voulu exhausser les barrages du moulin au dessus de la hauteur légale qui leur avait été assi-

gnée, c'est lui qui devra être poursuivi seul et condamné comme étant l'auteur du délit.

3.° Si, lors de son entrée en jouissance ou depuis, mais avant l'évènement de l'inondation, et dans un temps où l'on pouvait encore parer au sinistre, le fermier a été instruit de la trop grande élévation des barrages de son moulin, il pourra être condamné solidairement avec le maître, en qualité de complice et comme ayant sciemment voulu se servir de l'instrument du mal, et sans avoir requis le propriétaire d'en changer la cause.

4.° Si, comme cela doit arriver le plus souvent, le fermier était dans l'ignorance du vice de construction des barrages du moulin, c'est le propriétaire seul qui devra être condamné, parce qu'il aura été le seul auteur de l'infraction au réglement, et qu'il serait injuste que le fermier qui, de bonne foi, a pris les choses dans l'état où il les a trouvées, pût être poursuivi à raison d'un fait qui n'est pas le sien : *Peccata igitur suos teneant autores, nec ulteriùs progrediatur metus quàm reperiatur delictum* (1).

Mais il faut observer aussi que, dans ces sortes de débats, il y a souvent beaucoup

(1) L. 22, cod. *de pœnis*, lib. 9. tit. 47.

de circonstances qui accusent directement le fermier, et qui ne peuvent être qu'à sa charge comme régisseur de l'usine.

Et en effet, les règles de l'art exigent qu'il y ait dans la construction d'une usine à eau un établissement de portières faites et placées de manière à procurer le plus efficacement possible l'écoulement des eaux quand elles sont trop abondantes, et à prévenir par là le danger des inondations. Or on sent que c'est au fermier qui gouverne l'usine, et non pas au propriétaire, qui peut en être très-éloigné, à ouvrir ces portières pour parer au regonflement des eaux et paralyser la cause des sinistres qui seraient les suites de leur épanchement : ce serait donc alors au fermier seul à répondre des suites de sa faute.

Il résulte de tout cela que, pour agir avec prudence lorsqu'on veut se charger du bail à ferme d'une usine, on doit avoir le plus grand soin de faire constater l'état légal de ses barrages, puisqu'il peut y avoir, dans l'intérêt respectif des parties, des conséquences importantes qui se rattachent à ce fait pour les cas d'inondation.

DEUXIÈME QUESTION.

Lorsqu'il n'y a eu aucune contravention commise dans l'élévation de l'écluse au dessus du point régulateur fixé par l'administration, et que néanmoins les propriétaires voisins se plaignent des dommages qui leur sont causés par l'existence de l'usine, est-ce au fermier à défendre sur l'objet de leur demande et à supporter la condamnation en dommages-intérêts qui peut en résulter? et alors n'a-t-il pas au moins une action en garantie contre le propriétaire?

1142. Il y a cette différence entre le cas sur lequel porte cette question et celui de la précédente, que, dans la première, il s'agit d'un délit dont la poursuite ne peut être justement faite que contre celui qui, en le commettant, s'est personnellement obligé à en réparer les suites; tandis qu'ici le mal donont demande la réparation n'est point la suite d'une obligation personnelle, mais seulement la conséquence matérielle de l'existence de la chose nuisible qui l'occasione accidentellement: c'est un dommage innocemment causé: *Pauperies est damnum sine injuria facientis datum* (1), dont la ré-

(1) L. 1, § 3, ff. *si quadrupes pauperiem*, lib. 9, tit. 1.

paration n'est due que par la raison que telle est la condition de responsabilité inhérente aux actes de concession d'établissemens d'usines.

C'est ici que revient l'application de l'article 16, titre 2, de la loi du 6 octobre 1791, que nous avons déja cité plus haut, et qui est conçu dans les termes suivans :

« Les propriétaires ou fermiers des moulins et usines construits ou à construire » seront garans de tous dommages que les » eaux pourraient causer aux chemins ou » aux propriétés voisines par la trop grande » élévation du déversoir *ou autrement*. Ils » seront forcés de tenir ces eaux à une hauteur qui ne nuise à personne, et qui sera » fixée par le directoire du département » (aujourd'hui le préfet), d'après l'avis du » directoire du district (du sous-préfet). En » cas de contravention, la peine sera une » amende qui ne pourra excéder la somme » du dédommagement. »

1143. Il ne s'agit pas seulement, dans ce texte, des dommages résultant de la trop grande élévation du déversoir, mais encore de ceux qui seraient causés *autrement*, puisque cela y est formellement exprimé : il ne s'agit donc pas seulement de délit à poursuivre personnellement contre un délinquant, mais

de dommages à réparer à raison d'un établissement fait à main d'homme, et qui, par sa position, se trouve nuisible aux autres fonds. La charge de garantie pour la réparation des dommages est donc ici toute réelle comme inhérente à l'existence et à l'exploitation de l'usine : voilà pourquoi la loi veut que cette charge suive la chose, et qu'elle la suive même entre les mains du fermier, comme affectant sa jouissance, afin qu'on puisse régulièrement intenter contre lui l'action en dédommagement des pertes causées par les eaux, et provenant de l'existence de l'usine ; elle le veut expressément ainsi, puisqu'elle l'en déclare positivement garant.

Si cette doctrine paraît bien dure à l'égard d'un fermier, il faut considérer, d'une part, que, devant s'attendre aux dangers des pertes dont il s'agit, il a dû les faire entrer en considération dans le prix du bail qu'il a stipulé avec le propriétaire.

Il faut considérer, d'autre part, que les propriétaires voisins ne doivent naturellement s'en prendre, pour leurs dommages-intérêts, qu'à celui qui est présent dans l'usine; que c'est ici une action réelle pour l'exercice de laquelle on n'aurait pu les obliger à aller chercher un répondant plus

loin; que tout cela suffirait bien pour justifier le système de la loi, s'il en avait besoin.

Mais ne devrait-on pas au moins accorder au fermier une action récursoire contre le propriétaire de l'usine?

La solution de cette question secondaire dépend du point de savoir si la cause pour laquelle le fermier se trouve poursuivi en réparation de dommages pourrait être, ou non, considérée comme un vice caché de la chose prise à ferme. Or les inondations qui arrivent périodiquement avec les saisons pluvieuses, l'aspect de l'usine même et de sa situation, sont des choses d'une telle notoriété sur l'annonce du danger qu'entraîne le cours d'eau pour les fonds riverains, qu'il serait trop difficile de considérer la cause du dommage comme un vice caché dans l'usine amodiée : pourquoi il nous paraît que, sans des circonstances tout-à-fait particulières, le fermier ne devrait avoir aucun recours contre le propriétaire.

Il en serait de même de la garantie qu'un acquéreur de l'usine voudrait, pour la même cause, exercer contre son vendeur.

TROISIÈME QUESTION.

Dans le cas où une cave inondée par l'infiltration des eaux regonflées au dessus de l'écluse appartient à une maison qui n'a été bâtie que postérieurement à la construction du moulin, le propriétaire de cette maison aurait-il aussi une action en dommages-intérêts contre le meunier?

1144. Nous ne croyons pas que la responsabilité du meunier doive s'étendre jusque là, attendu que lors de l'établissement de l'usine le danger d'un tel dommage était hors de toute prévision possible, et que d'ailleurs le meunier pourrait, en ce cas, se prévaloir de la règle *Qui prior est tempore, potior est jure.*

QUATRIÈME QUESTION.

Les propriétaires voisins d'une usine peuvent-ils, à perpétuité, se plaindre des dommages qu'ils ressentent par l'effet des inondations qu'elle cause au préjudice de leurs fonds? S'ils avaient gardé le silence pendant trente ans, toute action en indemnité de leurs pertes ne serait-elle pas prescrite?

1145. A supposer qu'il s'agisse de dommages comportant une grave lésion dans les inté-

rêts collectifs de la contrée, et que les propriétaires riverains se portent à attaquer la cause même de la servitude en demandant la suppression du moulin, c'est au roi en son conseil que cette demande devra être adressée, comme on l'établira plus bas, dans la section 4 du chapitre suivant; et alors aucune prescription ne pourra être opposée de la part du meunier, parce qu'aucune prescription ne peut paralyser l'action publique.

S'il s'agissait seulement d'introduire quelques modifications dans l'usine, comme, par exemple, de faire construire des portières dans l'écluse où il n'y en avait pas, ou de faire élargir celles qui y étaient déja, c'est au préfet qu'on devrait en adresser la demande; et il n'y aurait toujours pas de prescription à opposer par le meunier.

Mais si l'on s'arrête à l'action en dommages-intérêts appartenant aux propriétaires voisins du moulin, leur cause, sous ce point de vue, est toute judiciaire, et par conséquent d'intérêt privé et prescriptible. Si donc ils avaient gardé le silence pendant trente ans, sans rien exiger ni faire aucun acte conservatoire de leurs droits, on devrait leur appliquer la règle qui veut que le créancier de la rente qui a négligé pen-

dant trente ans d'en exiger les arrérages, se trouve obligé de souffrir la prescription extinctive du capital, parce qu'il y a dans ce cas identité de motifs pour y appliquer la même décision de droit.

C'est ainsi encore qu'en fait de servitudes de passage imposées par la loi à raison de l'enclave d'un héritage, l'action en indemnité se prescrit, quoique la servitude continue à s'exercer : d'où il résulte aussi que, par application de l'article 685 de notre code civil, le meunier serait en droit de continuer la jouissance de son moulin, sans craindre aucune recherche de la part des propriétaires riverains qui auraient laissé prescrire leur action en indemnité, puisque, comme on le voit, la loi veut que cette action soit considérée comme étant absolument à part de celle qui aurait pour objet la constitution même de la servitude.

1146. Il peut cependant y avoir ici des difficultés en fait sur la question de savoir à dater de quelle époque la prescription aurait dû courir. Est-ce dès l'époque de la construction même du moulin? ou est-ce depuis le jour des premières inondations par lesquelles son écluse aurait causé du préjudice aux fonds voisins?

A supposer qu'il s'agisse d'inondations

qui n'arrivent que de loin en loin, et dont la première a pu ne se manifester que longtemps après la construction de l'usine, il nous paraît que c'est seulement depuis cette époque qu'on devrait calculer le temps de la prescription, parce que c'est seulement depuis ce temps que le sinistre se serait manifesté, et qu'il aurait été impossible d'ouvrir une action en indemnité à raison de dommages non encore éprouvés.

Il existe encore d'autres questions de fait à examiner pour fixer ici le point de départ de la prescription.

Il est rare que les meuniers ou maîtres d'usines s'attachent fidèlement à garder exactement l'élévation légale de leurs écluses, et souvent encore ils étendent leurs constructions sur la rivière au delà des limites qui leur avaient été assignées lors de leur établissement : or on sent très-bien que dans ces cas la prescription libérative ne devrait courir à leur avantage que depuis l'époque des changemens qu'ils auraient opérés, soit dans leurs écluses, soit dans leurs bâtimens fondés sur le sol de la rivière.

Enfin on doit encore examiner, en fait, la question de savoir si, lors de l'inondation, le maître d'usine avait eu soin de lever

toutes les portières et d'ouvrir tous les passelits de son écluse, comme il y était tenu, attendu qu'aucune prescription pour les temps passés ne pourrait servir à l'absoudre sur les effets de la faute qu'il viendrait de commettre.

Il y a plus encore : c'est que, quand même le meunier n'aurait jamais ouvert ses portières, il ne pourrait avoir prescrit le droit de les tenir fermées durant les saisons de la crue des eaux, puisque les lois et réglemens sont toujours là pour l'obliger à les ouvrir; que c'est là une chose d'ordre public contre laquelle il ne peut y avoir aucune prescription à opposer; qu'en conséquence le meunier ou propriétaire d'usine ne peut cesser d'être toujours et à jamais responsable des dommages causés aux propriétés voisines par le regonflement des eaux, lorsque le défaut d'ouverture des portières a été une des causes, ou a concouru à la cause des sinistres qui ont affligé le voisinage.

CHAPITRE LIII.

DE LA SUPPRESSION OU DU DÉPLACEMENT ET DES MODIFICATIONS DES USINES ÉTABLIES SUR LES COURS D'EAU.

1147. Après avoir traité de la manière dont on peut régulièrement établir les usines sur les cours d'eau, et de la garantie due aux propriétaires du voisinage pour les dommages qu'ils pourraient ressentir de ces sortes d'établissemens, l'ordre naturel des choses nous conduit à parler aussi de leur suppression et des modifications qu'on peut être obligé d'y faire.

La suppression d'une usine est l'effet d'un ordre légal émané d'une autorité compétente, en exécution duquel on doit en démolir ou détruire les barrages et écluses, ou tournans.

Nous disons les *barrages et écluses, ou tournans :* car tout est là pour l'existence de l'établissement considéré comme usine; et, quelques soins qu'on pourrait apporter à la conservation des bâtimens servant à l'habitation du meunier, ou au placement de ses magasins, le moulin n'en serait pas moins

supprimé par la seule démolition de ses écluses et tournans.

La question de savoir si une usine peut ou doit être supprimée, et si la suppression doit ou non donner lieu à un droit d'indemnité envers le propriétaire, peut se présenter dans trois hypothèses différentes :

1.° Si l'usine se trouve établie sur une rivière navigable ou flottable, et que le service de la navigation ou du flottage en demande la destruction;

2.° Si, quoique établie sur une petite rivière ou autre cours d'eau, il est nécessaire de détruire une usine pour pouvoir mettre à exécution quelques travaux d'utilité publique;

3.° Si la suppression d'une usine établie sur une petite rivière ou autre cours d'eau d'un ordre inférieur, n'est demandé que par le motif que ses barrages et écluses causent des inondations ou autres sinistres dans la contrée;

4.° Enfin il peut être encore question de savoir quelle est l'autorité compétente pour statuer sur les divers débats ressortant de cette matière.

Ce qui nous conduit à diviser aussi ce chapitre en quatre sections différentes.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA SUPPRESSION DES USINES QUI, CONSTRUITES SUR DES RIVIÈRES NAVIGABLES OU FLOTTABLES, PEUVENT GÊNER LE SERVICE PUBLIC AUQUEL CES COURS D'EAU DU PREMIER ORDRE SONT DESTINÉS.

1148. Ici nous prendrons notre point de départ dans l'article 43, titre 27, de l'ordonnance de 1669, déja rappelé plus haut, et qui est conçu dans les termes suivans : « Ceux » qui auront fait bâtir des moulins, écluses, » vannes, gords et autres édifices dans l'éten- » due des fleuves et rivières *navigables et flot-* » *tables*, sans en avoir obtenu la permission » de nous ou de nos prédécesseurs, seront » tenus de les démolir; sinon le seront » à leurs frais et dépens. » Deux choses sont principalement à remarquer sur cet article :

L'une, qu'il ne s'applique pas seulement aux moulins ou autres usines, mais encore à toutes espèces d'autres constructions qui tendraient à gêner la viabilité et le libre usage de la rivière : pourquoi l'ordre de suppression porte également sur toutes les espèces ;

L'autre, que cette disposition de l'ordonnance n'est relative qu'aux rivières navigables et flottables, pris égard au service pu-

blic auquel elles sont assujetties par le gouvernement, et non pas aux cours d'eau d'un ordre inférieur, qui, suivant que nous l'avons déja expliqué plus haut (1), étaient alors soumis au régime féodal.

Quoiqu'il semble que, pris égard au temps qui s'est écoulé depuis l'époque où fut portée cette ordonnance, elle ait dû recevoir son entière exécution, cependant il n'en est pas ainsi; et nous en trouvons la preuve dans un arrêté du directoire exécutif du 19 ventôse an 6 (9 mars 1798), rendu pour en presser l'accomplissement (2); arrêté qui lui-même n'a jamais été ponctuellement exécuté partout; et quand il l'aurait été, la question dont il s'agit ici conserverait toujours son importance pour les constructions ou entreprises faites depuis, ou qui pourraient avoir lieu à l'avenir; et, comme cet arrêté nous signale beaucoup de détails, il ne sera pas inutile d'en retracer ici sous les yeux du lecteur les principales dispositions avec quelques annotations.

ARTICLE PREMIER.

1149. « Dans le mois de la publication du

(1) Voy. sous les n.os 934, 935 et 963.

(2) Voy. au bullet. 190, 2.e série.

» présent arrêté, chaque administration dé-
» partementale nommera un ou plusieurs
» ingénieurs et un ou plusieurs propriétaires pour, dans les deux mois suivans,
» procéder, dans toute l'étendue de son arrondissement, à la visite de toutes les rivières *navigables et flottables*, de tous les
» canaux d'irrigation et de dessèchemens
» généraux, et d'en dresser procès-verbal à
» l'effet de constater,

» 1.° Les ponts, chaussées, digues, écluses,
» usines, moulins, plantations, utiles à la
» navigation, à l'industrie, au dessèchement,
» et à l'irrigation des terres;

» 2.° Les établissemens de ce genre, les
» batardeaux, les pilotis, gords, pertuis,
» murs, amas de pierres, terres, fascines,
» pêcheries, filets dormans et à mailles ferrées, réservoirs, engins permanens, et tous
» autres empêchemens nuisibles au cours
» de l'eau. »

On voit par ce premier article que cet arrêté se réfère d'abord à l'ordonnance de 1669, et qu'il a été conçu pour la mettre en vigueur partout où l'exécution en avait été négligée au détriment de la viabilité des rivières navigables et flottables; et si les auteurs de ce réglement en ont étendu les dispositions aux canaux d'irrigation et de dessèchemens

généraux, ils le pouvaient, par la raison que ces sortes d'établissemens sont aussi soumis à un service public, comme les rivières navigables ou flottables, et que d'ailleurs l'autorité administrative est universellement compétente pour régler les cours d'eau dans l'intérêt général de l'état, ou dans l'intérêt collectif des diverses contrées ou localités.

ARTICLE 2.

« Copie de ce procès-verbal sera envoyée » au ministtre de l'intérieur. »

ARTICLE 3.

1150. « Les administrations départementales » enjoindront à tous les propriétaires d'u- » sines, écluses, ponts, batardeaux etc. » de faire connaître leurs titres de propriété, » et à cet effet, d'en déposer des copies au- » thentiques aux secrétariats des adminis- » trations municipales, qui les transmettront » aux administrations départementales. »

Le propriétaire de l'usine n'avait pu l'établir, dès le principe, que sous la condition d'en avoir préalablement obtenu la permission du gouvernement : c'est donc à lui à rapporter la preuve de cette concession, pour qu'il doive être considéré comme possesseur légitime d'un établissement fait sur un sol public, qui est toujours présumé franc de

cette servitude; il doit donc reproduire son titre; et il le doit sans égard à sa possession, quelque longue qu'elle ait été, parce qu'il suffit qu'il s'agisse d'un sol ou d'un droit public pour qu'on ne puisse en présumer l'aliénation et encore pour que la prescription acquisitive n'en soit pas opposable: *Præscriptio longæ possessionis ad obtinenda loca juris gentium publica concedi non solet* (1). Jusque là tout est purement précaire dans sa possession vis-à-vis du gouvernement (2).

La reproduction de l'acte de concession est exigée à deux fins : ou pour savoir si l'usine doit être conservée, en cas qu'elle soit reconnue n'être pas nuisible à la navigation, ou pour attribuer au propriétaire une indemnité dans le cas où le libre exercice de la navigation en exigerait la suppression.

1151. Mais, quoique cette théorie paraisse fort simple, on peut néanmoins rencontrer en cette matière de graves difficultés, en fait, sur la question de savoir si, lors de l'établissement d'une usine, il y a eu ou non un acte de concession de la part du gouvernement : car de ce qu'on ne représente pas un titre, l'on ne peut pas conclure avec certitude qu'il

(1) L. 45, ff. *de usucapionibus*, lib. 41, tit. 3.

(2) Voy. sous les n.os 983 et 984.

n'y en ait jamais eu, puisqu'on sait très-bien que, dans une suite de temps plus ou moins longue, il a pu se perdre par mille et mille accidens.

Sur quoi il faut remarquer que, s'il est vrai que la seule possession du meunier ne suffit pas pour suppléer au titre, parce qu'il s'agit ici d'une chose imprescriptible, il est vrai aussi que la perte du titre ne doit pas nécessairement entraîner la perte du droit lui-même, parce que l'un n'est pas la même chose que l'autre : *Amissis instrumentis quæ intercesserant, non tolli substantiam veritatis placuit* (1) : le propriétaire de l'usine doit donc être admis à prouver l'ancienne existence de son titre et la réalité de son droit; et il pourra les établir, soit par des actes de reconnaissances qui en auraient été faites, soit par les quittances de paiement des redevances qui auraient été payées en exécution du titre, soit par d'autres actes authentiques dans lesquels on en aurait consigné la relation : *Nec oberit tibi amissio instrumentorum, si modò manifestis probationibus eos debitores esse apparuerit* (2).

---

(1) L. 10, cod. *de fide instrumentorum*, lib. 4, tit. 21.

(2) L. 1, cod. *eodem*.

1152. Mais la preuve vocale serait-elle admissible en pareille circonstance?

Il nous paraît qu'en ce cas l'on ne devrait pas être plus difficile dans l'admission de cette preuve que lorsqu'il s'agit de suppléer aux actes de l'état civil ou au titre d'une créance ordinaire perdu par le créancier (46, et 1348, § 4); qu'en conséquence et en indiquant l'évènement qui aurait donné lieu à la perte du titre, le propriétaire devrait être admis à faire sa preuve par le suffrage de témoins qui auraient tenu et lu l'acte de concession (1): car, quoique la possession seule ne suffise pas ici, cependant, comme on doit plutôt la présumer légale qu'illégitime, il serait injuste de refuser au meunier la faculté de suppléer à la perte de son titre par le moyen des preuves qu'on vient de signaler.

Il y a plus: car nous croyons que cette preuve offerte par le meunier devrait être reçue lors même qu'il n'indiquerait pas positivement par quel évènement il aurait perdu son titre, s'il s'agissait d'une usine dont l'existence fût très-ancienne; parce que l'antiquité de la possession tendrait à prou-

---

(1) Voy. dans Legrand, sur l'art. 168 de la coutume de Troyes, glose 4, n.° 9.

ver tout à la fois la légalité de l'établissement et les dangers d'en avoir perdu le titre.

ARTICLE 4.

1153. « Les administrations départementales » dresseront un état séparé de toutes les » usines, moulins, chaussées, etc., reconnus » dangereux ou nuisibles à la navigation, au » libre cours des eaux ou au dessèchement, » à l'irrigation des terres, mais dont la pro- » priété sera fondée en titre. »

Deux conséquences sont à remarquer comme résultant de la disposition de cet article:

La première, que si l'usine est fondée en titre, et qu'elle ne se trouve point préjudiciable à l'exercice de la navigation ou du cours d'eau, elle ne doit point être supprimée;

La seconde, que si, au contraire, elle est reconnue nuisible à la viabilité du fleuve, ou au service public auquel le cours d'eau est destiné, la suppression peut en être ordonnée, quoiqu'elle soit fondée en titre; et cela doit être ainsi par la raison que l'intérêt général doit toujours prévaloir sur l'intérêt privé: en sorte que, dans les matières de cette nature, le rescrit même du prince qui avait accordé la concession est toujours es-

sentiellement révocable suivant l'exigence des circonstances : *Sed nec rescripta quidem juri publico obsistere possunt. Atque ideò diruenda sunt omnia quæ per diversas urbes vel in foro, vel in publico quocunque loco contra ornatum et commodum ac decoram faciem civitatis exstructa noscuntur* (1). Mais, comme en ce cas il y a eu acquisition légitime faite par le meunier ou ses auteurs, celui-ci se trouve revêtu d'un droit de propriété dont il ne doit point être dépouillé sans indemnité; et c'est pourquoi l'administration inférieure n'est point autorisée à faire procéder à la démolition avant que le gouvernement ait lui-même pris connaissance de l'affaire, pour statuer en définitive comme il le jugera convenable.

ARTICLE 5.

1154. « Elles ordonneront la destruction dans » le mois de tous ceux de ces établissemens » qui ne se trouveront pas fondés en titre, » ou qui n'auraient d'autres titres que des » concessions féodales abolies. »

Ici l'administration inférieure est chargée de faire procéder immédiatement à la destruction de l'usine, sans recourir à l'autorisation

(1) L. 6, cod. *de operibus publicis*, lib. 8, tit. 12.

du gouvernement; attendu qu'il est constant qu'en ce cas la construction de l'usine n'a été qu'une usurpation commise sur le domaine public, qui est imprescriptible, et qu'en conséquence l'établissement ne peut avoir qu'une existence absolument illégale.

Cependant il pourrait paraître au premier coup d'œil que cette disposition réglementaire, rigoureusement exécutée, devrait entraîner de criantes injustices, en ce qu'à l'égard des usines non autorisées, elle ne prescrit aucune distinction à faire entre celles qui seraient reconnues nuisibles à l'usage de la navigation et celles qui n'y apporteraient aucun obstacle ni danger. Comme, par exemple, lorsque l'établissement n'existe que sur un bord du fleuve par où les bateaux ne se tirent pas, ou mieux encore, sur un des bras de la rivière par lequel la navigation ne s'exerce point.

Il est certain, en effet, dira-t-on, qu'il existe beaucoup d'usines de cette espèce près des rivières navigables; usines qui ne portent aucun préjudice au service de la navigation; et cela est si vrai qu'on a toujours permis d'y en construire lorsque les localités et l'abondance des eaux sont telles que le service public ne doit ressentir aucun détriment. Or, si le meunier se trouve placé dans

cette position, et qu'on vienne détruire son usine, quoiqu'elle soit absolument inoffensive, ce sera faire le mal pour le mal, sans intérêt pour le public, et c'est là ce que l'équité ne saurait avouer.

C'est sans doute par cette raison d'humanité que les lois n'ont jamais été rigoureusement exécutées sur ce point; et il serait difficile d'incriminer à ce sujet les agens de l'administration, ni même de leur adresser des reproches bien mérités de ce qu'ils n'auraient pas voulu procéder incessamment et en rigueur à la destruction d'établissemens utiles au public, et dont la privation devait entraîner la ruine de leurs propriétaires. Cette conduite de leur part paraît d'autant moins blâmable que, s'agissant ici d'une chose imprescriptible, l'on sera toujours à temps de faire ce que les circonstances pourront dicter pour le mieux.

1155. Mais il faut considérer d'autre part qu'une trop grande tolérance tend à faire multiplier les envahissemens du domaine public; que ce qui ne paraît pas actuellement nuisible à la navigation peut lui porter préjudice dans la suite; que le système du gouvernement doit toujours tendre à préserver la chose publique des effets de la cupidité particulière, et à la purger de toutes les

anticipations commises sur elle; que c'est là son devoir; que ce qui est imprescriptible, et qui n'a qu'une existence illégale, ne peut être sous la protection de la justice contre le gouvernement qui l'a toléré; qu'ainsi, et à supposer qu'il soit constant que l'usine ait été construite sans la permission de l'autorité compétente, le propriétaire n'a pu ignorer, dès le principe, que sa possession n'était que précaire, et perpétuellement amovible de ses mains; qu'au surplus, et pour justifier parfaitement la disposition de l'arrêté du directoire sur cette destruction, il suffit de dire que les délais d'exécution contenus dans ce réglement sont tels que, même en s'y conformant avec rigueur, le propriétaire de l'usine menacée aurait toujours eu un temps plus que suffisant pour recourir au gouvernement à l'effet d'en obtenir le titre qui lui manque, après qu'il aura été constaté qu'elle n'est point nuisible à la navigation du fleuve.

1156. Il nous reste à remarquer sur cet article, que, suivant ses dernières expressions, le titre du meunier doit être autre qu'un acte de concession féodale émané d'un ancien seigneur. La raison de cela, c'est qu'il s'agit ici de grands cours d'eau destinés à des services publics, dont la police a toujours appartenu au gouvernement, même

dans les temps où la police sur les cours d'eau d'un ordre inférieur appartenait aux seigneurs des lieux en vertu de leur juridiction féodale (1) : d'où il résulte que les concessions de ce genre, faites par eux sur les rivières navigables ou flottables, n'ont pu être dès le principe que des actes d'usurpation que le temps n'a point légitimés, par rapport à l'imprescriptibilité de la matière; tandis que, comme nous l'avons vu plus haut, les mêmes concessions d'usines, faites aussi par des seigneurs sur les petites rivières, doivent être maintenues aujourd'hui (2), comme ayant eu lieu légitimement, suivant les règles du droit et l'usage en vigueur alors.

Nous terminerons cette annotation en faisant remarquer que si le meunier soutenait que son titre n'est point de nature féodale, comme on le prétend contre lui, ce serait là une question de propriété à renvoyer pardevant les tribunaux.

1157. En résumé, sur cette première hypothèse, on doit dire,

1.° Que, quand l'existence d'une usine établie sur une rivière navigable ou flot-

---

(1) Voy. sous le n.° 862.

(2) Voy. sous le n.° 1053.

table apporte quelque lésion dans le service public du cours d'eau, le roi peut en ordonner la suppression, lors même qu'elle aurait été fondée en titre; mais qu'en ce cas le propriétaire a le droit d'exiger une indemnité contre le gouvernement;

2.° Que toute usine établie sans titre sur les mêmes rivières ne peut être, vis-à-vis du gouvernement, que l'objet d'une jouissance purement précaire dans les mains de celui qui l'exploite, et qu'en conséquence elle peut toujours être supprimée sans indemnité, même par les ordres des préfets, qui ont remplacé les administrations départementales;

3.° Qu'en cas de perte du titre dont la représentation donnerait lieu à une indemnité, il peut être suppléé par toutes preuves juridiques propres à constater son ancienne existence.

SECTION II.

DE LA DESTRUCTION DES USINES CONSTRUITES SUR LES PETITES RIVIÈRES OU AUTRES COURS D'EAU D'UN ORDRE INFÉRIEUR, ET DONT LA SUPPRESSION EST JUGÉE NÉCESSAIRE POUR POUVOIR METTRE A EXÉCUTION QUELQUES TRAVAUX D'UTILITÉ PUBLIQUE, TELS QUE L'ÉTABLISSEMENT D'UN CANAL DE DESSÈCHEMENT OU DE NAVIGATION INTÉRIEURE.

1158. C'est l'article 48 de la loi du 16 sep-

tembre 1807 qui régit tout ce qui a rapport à cette hypothèse. Il est conçu dans les termes suivans :

« Lorsque, pour exécuter un dessèche-
» ment, l'ouverture d'une nouvelle naviga-
» tion, un pont, il sera question de suppri-
» mer des moulins ou autres usines, de les
» déplacer, modifier, ou de réduire l'éléva-
» tion de leurs eaux, la nécessité en sera
» constatée par les ingénieurs des ponts et
» chaussées. Le prix de l'estimation sera
» payé par l'état lorsqu'il entreprend les
» travaux; lorsqu'ils sont entrepris par des
» concessionnaires, le prix de l'estimation
» sera payé avant qu'ils puissent faire cesser
» le travail des moulins et usines.

» Il sera d'abord examiné si l'établisse-
» ment des moulins et usines est légal, ou
» si le titre d'établissement ne soumet pas
» les propriétaires à voir démolir leurs éta-
» blissemens sans indemnité, si l'utilité pu-
» blique le requiert (1). »

Pour entendre cet article dans toutes ses parties, il est nécessaire d'en reprendre et commenter successivement les expressions principales.

1159. *Lorsque, pour exécuter un dessèchement,*

---

(1) Voy. au bull. t. 7, p. 138, 4.e série.

l'ouverture d'une nouvelle navigation, un pont, etc., etc. : il est évident qu'il ne s'agit pas là des barrages d'une usine dont la destruction serait demandée pour prévenir les inondations plus ou moins fréquemment occasionées dans le voisinage par ces barrages eux-mêmes. Sans doute, comme nous le dirons dans la section qui va suivre, ces désordres causés par l'existence des usines peuvent aussi autoriser à en demander la suppression; mais, nous le répétons, ce n'est point à ces cas particuliers que se rapporte le texte que nous expliquons, et il est de toute évidence que les auteurs de la présente loi n'ont envisagé, en la portant, que les cas généraux d'intérêt public, auquel l'intérêt privé doit toujours être subordonné.

1160. Les dispositions de l'ordonnance de 1669 et de l'arrêté du directoire, rapportées sur l'hypothèse précédente, sont différentes de celles de la loi du 16 septembre 1807, soit quant aux objets auxquels elles s'appliquent, soit quant à leur fin immédiate.

Elles diffèrent dans leur objet, en ce que les unes ne sont relatives qu'aux rivières déja anciennement navigables, tandis que l'autre s'applique au contraire à l'*ouverture de nouvelles navigations* qui n'existaient pas encore.

Elles diffèrent dans leur fin, en ce que là il s'agit de réprimer les usurpations qui avaient été faites sur le domaine public, tandis qu'ici il s'agit au contraire d'acquérir pour ce domaine ce qui ne lui appartenait pas, ou qui ne lui appartenait qu'imparfaitement auparavant.

1161. *Il sera question de supprimer des moulins ou autres usines :* il est visible que ces expressions s'appliquent aux moulins et usines qui ne seraient établis que sur les plus petits ruisseaux, comme à ceux qui se trouveraient sur des rivières, puisqu'elles statuent dans le sens le plus général, et sans la moindre exception ni restriction.

De les déplacer, modifier, ou de réduire l'élévation de leurs eaux : c'est-à-dire que l'indemnité, quand elle a lieu, doit être proportionnée au dommage causé au meunier par le dérangement opéré dans son usine.

1162. *Le prix de l'estimation sera payé par l'état, lorsqu'il entreprend les travaux :* c'est l'état qui doit payer, parce que c'est lui qui est acquéreur de la chose qu'il fait entrer dans le domaine public.

Lorsqu'ils sont entrepris par des concessionnaires, le prix de l'estimation sera payé, etc.: dans ce cas-là même c'est toujours l'état

qui est acquéreur, et c'est toujours lui qui est censé payer le prix, parce que, vis-à-vis des entrepreneurs, l'estimation de leurs travaux a été portée d'autant plus haut.

1163. *Il sera d'abord examiné si l'établissement des moulins et usines est légal:* c'est-à-dire s'il y a eu dans le temps, de la part du gouvernement, un acte de concession pour les établir.

En prescrivant cette reconnaissance préalable de l'existence légale des usines qui sont à supprimer, les auteurs de la loi ont évidemment voulu nous indiquer qu'il n'y aurait pas d'indemnité à prétendre à raison de celles dont l'existence serait reconnue illégale, parce qu'autrement cette vérification serait tout-à-fait inutile, et que d'ailleurs il est bien constant que les lois, qui condamnent généralement les usines non autorisées, ne peuvent en même temps vouloir qu'on accorde une prime d'indemnité aux constructeurs pris en contravention à l'ordre public.

Et ce qu'il importe de remarquer encore, c'est que la disposition de cette loi s'appliquant généralement à toutes les usines, sans faire aucune distinction entre celles qui auraient été établies sur des rivières ou sur les plus petits cours d'eau, il en résulte que les unes comme les autres ne peuvent avoir

d'existence légale qu'autant que leur établissement aurait eu lieu ensuite d'une permission du gouvernement: ce qui confirme bien patemment ce que nous avons dit plus haut (1), que cette permission est nécessaire pour construire régulièrement des moulins ou autres usines, même sur les plus petits ruisseaux.

1164. *Ou si le titre d'établissement ne soumet pas le propriétaire à voir démolir, etc., etc. :* lorsque, par le titre d'établissement, l'on a prévu le cas de suppression ou modification qui pourraient être exigées dans la suite pour cause d'utilité publique, et que la concession n'a été faite que sous la condition que, ce cas arrivant, il n'y aurait pas d'indemnité à réclamer, la convention doit être exécutée comme elle a été faite : et de là il résulte qu'à défaut de cette condition le gouvernement doit au concessionnaire une indemnité soit pour suppression, déplacement, modification ou réduction de son usine.

La production du titre de concession est donc ici bien importante, puisque c'est de là que peut dépendre le droit de l'indemnité prétendue par le meunier; mais, comme nous l'avons fait remarquer dans nos obser-

---

(1) Voy. sous les n.os 1060, 1061 et 1062.

vations sur l'hypothèse précédente, les titres les plus légitimes peuvent s'être perdus par mille et mille accidens, et alors il doit être permis de recourir à la justice pour y suppléer, autant que possible, dans les circonstances et par les moyens indiqués plus haut (1).

1165. Une question importante encore qui se présente ici à notre examen consiste à savoir si, pour obtenir son indemnité, sans la production d'aucun acte positif de concession, et sans offrir la preuve de l'ancienne existence de ce titre, le meunier pourrait se prévaloir de la possession dans laquelle il aurait été depuis plus de trente ans, et si ce moyen serait seul suffisant pour justifier sa demande et la faire accueillir.

Nous avons établi plus haut, et la cour de cassation a jugé (2) que les titres de concession d'usine accordés anciennement par les seigneurs devaient être maintenus comme conformes aux lois et usages du temps, qui réputaient les seigneurs propriétaires de tous les cours d'eau qui n'étaient ni navigables ni flottables. Or, de ce que ces cours d'eau, même en les considérant comme

---

(1) Voy. sous les n.os 1151 et 1152.

(2) Voy. sous le n.° 1053.

agent de mouvement, ou comme force motrice, étaient, suivant les lois de ce temps déja ancien pour nous, réputés être la propriété individuelle et particulière des seigneurs, et qu'elle était aliénable pour toujours et irrévocablement de leur part, il faut en conclure que ce genre de propriété était aussi prescriptible contre eux, comme chose étant alors dans le commerce : d'où il faut, avec M. Garnier, tirer la conséquence ultérieure que, pour tous les établissemens antérieurs à 1790, le moyen de la prescription déja acquise à cette époque devrait tenir lieu d'un titre légitime.

En résumé, sur cette seconde hypothèse, il faut dire,

1.° Que généralement les usines établies sur toutes sortes de cours d'eau peuvent être supprimées ou modifiées chaque fois que cette mesure est nécessaire pour l'exécution de quelques établissemens ou travaux d'utilité générale ordonnés par le gouvernement;

2.° Qu'alors il n'est pas dû d'indemnité aux propriétaires à raison de celles qui ne se trouveraient pas fondées en titre;

3.° Qu'il en est de même à l'égard de celles dont le titre constitutif n'aurait été consenti par le gouvernement que sous la con-

dition que, le cas arrivant, elles seraient démolies sans indemnité;

4.° Enfin, qu'il doit être payé une indemnité pour la suppression ou modification de celles qui se trouveraient fondées sur un titre pur et simple, et qui ne seraient pas elles-mêmes la cause des sinistres à raison desquels la suppression en serait ordonnée.

SECTION III.

DES CAS OU, SANS AUTRE MOTIF D'UTILITÉ PUBLIQUE, LA SUPPRESSION OU LA MODIFICATION D'UNE USINE SERAIT DEMANDÉE UNIQUEMENT PAR RAPPORT AUX SINISTRES ET DÉGATS QUE SES BARRAGES ET ÉCLUSES CAUSENT DANS LA CONTRÉE.

1166. A part les établissemens de moulins sur bateaux, et quelques autres cas particuliers, une usine n'est construite sur un cours d'eau qu'au moyen d'une écluse qui, arrêtant les eaux, les élève à une hauteur suffisante pour que, se précipitant par l'ouverture des vannes, elles puissent mettre en mouvement les rouages du moulin.

Mais cette perturbation du courant naturel de la rivière ou du ruisseau peut devenir très-funeste pour le pays, soit en faisant refluer les eaux vers des habitations qu'elles rendent mal-saines, soit en produi-

sant sur les bords du fleuve des marécages insalubres pour la généralité des habitans de la contrée, soit en donnant lieu à des inondations qui, dans les diverses crues d'eaux, causent des dommages sur une étendue plus ou moins considérable des fonds voisins; et alors se présente la question de savoir si, pour faire cesser la cause de ces sinistres, l'autorité compétente n'est pas en droit de faire abaisser les barrages du moulin, ou même d'en ordonner l'entière suppression si, pour parer à tous les dommages, il faut en venir jusque là. Ces modifications de barrages et suppressions d'usines pourraient-elles être ordonnées lors même que le moulin aurait été légalement établi, et que depuis sa construction l'on n'y aurait fait aucun changement? et dans tous les cas n'y aurait-il pas lieu à une indemnité pour le meunier?

1167. Il est d'abord, et il est bien incontestable, que l'administration aurait le droit d'ordonner l'abaissement de l'écluse au dessous du niveau qui lui avait été donné dès le principe, et même d'ordonner l'entière suppression du moulin si cela était reconnu nécessaire pour procurer l'écoulement des eaux, à l'effet d'assainir la contrée ou d'en prévenir les inondations; l'administration,

disons-nous, aurait incontestablement ce droit, puisque, d'une part, elle est chargée de prescrire toutes les mesures nécessaires ou utiles au libre écoulement des eaux, et qu'il faut bien qu'elle ait la faculté d'accomplir ses devoirs sur cet important objet; que, d'autre part, la concession primitive du droit d'établir l'usine ne fut qu'un acte essentiellement subordonné à son pouvoir réglementaire sur cette matière. Or tout ce qui tient à un réglement peut toujours être abrogé par un autre réglement, comme une loi peut être abrogée par une autre loi; et ce n'est là que la conséquence nécessaire de ce que les lois et les réglemens doivent toujours être modifiés ou changés, suivant ce qu'exige l'intérêt public.

1168. En ce qui touche à la question d'indemnité, il faut d'abord tenir pour constant qu'il n'en peut être répété aucune, si l'existence du moulin est illégale pour n'avoir pas été fondée en titre, parce que, comme on l'a constamment vu plus haut, les lois n'accordent jamais d'indemnité pour suppression ou modification d'usines dont le propriétaire ne reproduit pas le titre de concession légitime, ou ne supplée pas à cette production par le moyen des preuves que

nous avons indiquées dans nos explications sur la première hypothèse.

1169. Jusque là la chose est sans difficulté; mais quand le maître de l'usine reproduit son titre de concession en bonne forme, cette question d'indemnité n'est pas d'une solution très-facile à bien saisir dans l'hypothèse qui nous occupe actuellement.

Pour soutenir que le meunier a droit à une indemnité, on peut dire que son moulin, étant fondé en titre, est une propriété légitime entre ses mains; que cette propriété n'a d'existence utile pour lui qu'au moyen du cours d'eau qui en met les roues en mouvement; que lui ôter ce cours d'eau ou en paralyser les forces, c'est le priver du moulin lui-même; qu'il y a donc expropriation pour lui, et que conséquemment il est en droit d'invoquer la protection de la loi, qui veut généralement que tout particulier qui est privé de sa propriété pour cause d'utilité publique en soit indemnisé.

Que si, dans l'hypothèse qui nous occupe, il s'agit seulement de prévenir les inondations ou autres sinistres qui affectent particulièrement la contrée voisine du moulin, il ne peut résulter de là qu'il ne soit pas dû d'indemnité, puisque le moulin n'en est pas moins une propriété légitime, comme

fondé sur un titre valable; que tout ce qu'on peut conclure de cette circonstance, c'est qu'alors l'indemnité ne doit point peser sur le trésor public, mais bien seulement sur les propriétaires du voisinage, dont les fonds se trouveront améliorés par la suppression de l'usine.

Que si, comme nous l'avons décidé plus haut (1), il est dû une indemnité au propriétaire riverain d'une petite rivière sur le fonds duquel on prend une portion de terrain pour élargir le lit du cours d'eau, à l'effet de prévenir les inondations de la contrée en donnant au fluide un plus ample et plus facile écoulement, il en doit être de même lorsqu'on détruit l'écluse d'un moulin pour prévenir les mêmes sinistres, parce qu'ici il y a également lésion dans les droits du propriétaire, et que, dans l'un comme dans l'autre cas, c'est également pour donner aux eaux un plus facile ou plus efficace écoulement, que l'opération est ordonnée par le gouvernement dans l'intérêt de la localité.

1170. Nonobstant tous ces raisonnemens, nous croyons que la décision contraire doit être adoptée, comme étant rationnellement préférable et mieux fondée.

---

(1) Voy. sous le n.° 1045.

Commençons par poser au juste l'état de la question, en la dégageant de tous objets de comparaison qui sont étrangers à son espèce toute particulière.

La suppression du moulin est ordonnée pour faire cesser les dégâts qui résultent de l'établissement de ses barrages : c'est donc le premier constructeur, et après lui ses successeurs dans l'usage de l'usine et dans l'entretien de l'écluse, qui ont successivement donné lieu aux fléaux dont se plaint le voisinage; et telle est la responsabilité dont ils se sont chargés à cet égard, soit en construisant, soit en mettant en usage cet instrument de malheur, qu'aux termes des lois et aux yeux de la justice, ils doivent être considérés comme étant la cause immédiate des sinistres qui jusque là ont affligé la contrée : *Verum est... eum qui causam prœbuit damni dandi, damnum dedisse* (1). Et peu importe le temps pendant lequel cet état de choses a pu durer, puisque le maître primitif de l'usine et ses successeurs n'ont jamais pu acquérir le droit d'en faire un fléau pour le pays.

Ce qu'il faut bien remarquer et ne pas

(1) L. 4, § 14 in fine, ff. *de vi bonorum raptor.*, lib. 47, tit. 8.

perdre de vue, c'est qu'alors la suppression de l'usine n'est pas ordonnée seulement pour satisfaire à quelques intérêts individuels ou privés qui soient prescriptibles de leur nature, mais par rapport à la lésion que ressent la société elle-même, dont les intérêts sont imprescriptibles; que si les intérêts particuliers, distributivement considérés, sont prescriptibles, il n'en est pas de même de la masse des pertes, quand elle s'élève au point qu'on doive la juger absolument contraire au bien collectif de la contrée, parce qu'alors il y a lésion dans les droits de la société elle-même; que l'administration, supprimant le moulin comme nuisible aux intérêts généraux de la localité, n'agit que sur l'exécution de l'action publique qui lui est confiée. Or il n'est aucune possession qui, pris égard à quelque laps de temps que ce soit, puisse arrêter l'effet de cette action toujours souveraine dans sa marche quand il s'agit de mettre obstacle au mal.

La question étant ainsi posée et entendue dans son véritable sens, il faut dire que toute l'indemnité du meunier ne doit consister qu'en ce qu'il sera libéré, pour l'avenir, de toute responsabilité envers la société à raison des dégâts causés auparavant

par son usine, et que rien autre chose ne peut lui être dû, puisqu'il est jugé que lui-même doit le sacrifice de son moulin pour mettre fin à ces sinistres;

Qu'en un mot, comme on ne peut avoir le droit de faire du dommage à la société, de même on ne peut avoir droit à une récompense à raison de la mesure qui en fait cesser la cause.

1171. Vainement voudrait-on argumenter de ce que, le moulin étant fondé sur un titre en bonne forme, il est dès-lors, entre les mains du meunier, une propriété très-légitime dont on ne peut le priver sans lui en payer le prix.

Ce raisonnement ne prouve rien contre notre thèse: car l'administration publique, ou le gouvernement, n'ayant pas le pouvoir de disposer des biens des particuliers, ni d'abuser des intérêts de la société, les concessions pour établissemens d'usines ne sont toujours faites que sous la condition exprimée ou sous-entendue que nulle personne tierce n'en ressentira de dommage: *Meritò ait prætor quâ ex re quid illi damni detur : nam quoties aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, ut sine injuriâ cujusque fiat. Et ita solet princeps, quoties aliquid novi operis instituendum petitur,*

permittere (1). A plus forte raison est-il toujours bien entendu que l'entreprise ou l'établissement projeté ne causera pas de préjudice aux intérêts généraux d'une localité tout entière, soit en ce qui touche à l'agriculture, soit en ce qui concerne l'état de salubrité des habitations : d'où il résulte que l'existence d'une usine autorisée par le gouvernement ne cesse point d'être subordonnée à cette condition d'ordre public, qu'il n'en résultera aucun dommage grave pour la région voisine, et qu'ainsi la chose reste toujours aux risques et périls de l'impétrant, qui n'a obtenu la permission de former son établissement que sous cette condition; qu'en conséquence ce genre de propriété n'est jamais absolu, mais toujours résoluble, arrivant le cas des sinistres graves qui peuvent en exiger la suppression.

Il est donc toujours vrai de dire que, du moment que l'existence d'une usine est reconnue dommageable à la contrée, et que, pour cette cause, la suppression en est ordonnée, le propriétaire qui en doit le sacrifice pour faire cesser les dommages qu'elle cause ne peut être créancier d'aucune in-

(1) L. 2, § 10, ff. *ne quid in loco publico*, lib. 43, tit. 8.

demnité à ce sujet, puisqu'il ne fait que subir les effets de la commise qu'il a encourue, ou de la condition à laquelle son établissement n'a jamais cessé d'être subordonné.

Cette doctrine a été bien positivement consacrée en principe par une loi du 11 septembre 1792, portant que « lorsque les » étangs, d'après les avis et procès-verbaux » des gens de l'art, pourront occasioner, par » la stagnation de leurs eaux, des maladies » épidémiques ou épizootiques, ou que, par » leur position, ils seront sujets à des inon- » dations qui envahissent et ravagent les » propriétés inférieures, les conseils géné- » raux des départemens sont autorisés à en » ordonner la destruction, sur la demande » formelle des conseils généraux des com- » munes, et d'après les avis des administra- » teurs de districts. »

Or, d'une part, et en fait, que ce soit par la chaussée d'un étang ou par celle de l'écluse d'un moulin que la contrée soit affligée d'un ou de plusieurs de ces sinistres, il faut également y remédier en supprimant la cause du maléfice.

D'autre part, et en droit, lorsque cette loi fut portée en 1792, il était déja reconnu en principe, par la constitution de 1791, que

nul ne doit le sacrifice de sa propriété pour cause d'utilité publique qu'au moyen d'une juste et préalable indemnité, et cependant cette loi n'en accorde aucune aux propriétaires des étangs dont elle ordonne la destruction : ce qui ne peut être fondé que sur ce que l'établissement de ces étangs était lui-même la cause des sinistres qu'il s'agissait de faire disparaître.

1172. Reste à répondre encore aux deux raisonnemens qui ont été présentés d'abord à l'appui de la thèse contraire.

Le premier consiste à dire que le moulin, étant fondé en titre, est une véritable propriété foncière entre les mains du meunier ; que dès-lors sa suppression comporte une vraie expropriation ; qu'en pareil cas, et suivant le système général de nos lois, il doit y avoir lieu à indemnité, puisqu'il est vrai de dire qu'il y a suppression pour cause d'utilité publique ; que si ce n'est que pour une utilité locale que la suppression est ordonnée, il en résulte seulement que ce n'est pas par le trésor public, mais par les propriétaires voisins, que l'indemnité doit être supportée, comme cela se pratique lorsque, pour l'établissement d'un chemin vicinal, on occupe des fonds particuliers

dont le prix ne doit être payé que par les communes de la situation.

Ce raisonnement n'est que spécieux, et il pèche en ce que cette espèce d'expropriation n'a pas lieu pour cause d'une vraie utilité publique dans le sens ordinaire, et encore en ce que la suppression du moulin n'est elle-même que l'indemnité due aux fonds voisins : ce qui, sous l'un et l'autre point de vue, offre une immense disparité entre le cas dont il s'agit ici et ceux d'expropriations ordinaires pour cause d'utilité publique.

Et en effet, lorsque le gouvernement, voulant établir une route ou un canal de navigation, s'empare des fonds privés qui doivent servir à leur emplacement, ou qu'il ordonne la confection d'un chemin vicinal à travers des fonds de particuliers, il y a d'abord expropriation de propriété foncière, en ce que les héritages ainsi occupés se trouvent incorporés dans le domaine public; il y a aussi, et il y a dans un sens légal et proprement dit, cause d'utilité publique ou communale, en ce que le corps social ou les communes n'acquièrent ces fonds que pour les convertir en une source de richesses et de bien-être pour l'état ou pour elles.

Mais lorsque l'abaissement ou la suppres-

sion de l'écluse d'un moulin sont nécessités pour parer aux sinistres qui affligent la contrée, la question est si loin d'être la même, qu'elle se présente dans une hypothèse tout inverse, attendu qu'alors ce n'est pas pour acquérir un bénéfice au profit du public ou de la localité que l'abaissement ou la suppression des barrages sont ordonnés; que c'est, au contraire, pour détruire la cause du dommage que les fonds voisins ressentent de son existence. Ici, en un mot, il n'y a aucun fonds à acquérir au profit du domaine public, comme quand il s'agit de l'établissement d'une route ou d'un chemin vicinal.

Nous ajoutons que la suppression des barrages ou du moulin n'est elle-même que l'indemnité naturellement due aux fonds voisins, qui ne doivent supporter le cours des eaux qu'autant qu'elles se portent sur eux d'elles-mêmes et sans que la main de l'homme y ait contribué (640), et dont les propriétaires qui en ressentent des sinistres doivent avoir un recours en garantie contre celui qui, au lieu de les laisser suivre leur route naturelle, a voulu les arrêter d'une manière calamiteuse pour eux.

Or toutes ces circonstances qui caractérisent le cas particulier sont absolument

étrangères à celui de l'expropriation qui est exigée pour des causes d'utilité publique proprement dite, et qui ne dépossède que ceux dont les fonds n'étaient passibles d'aucune garantie : donc on ne doit point faire ici l'application des principes sur l'indemnité due dans le cas des expropriations ordinaires.

1173. Mais comment concilier cette solution avec la doctrine que nous avons consignée plus haut, suivant laquelle, lorsque, pour prévenir les inondations qui se font sentir dans une contrée, on est obligé d'élargir le lit d'une rivière, il est dû une indemnité aux propriétaires sur les héritages desquels on évase davantage le cours d'eau? Pourquoi n'en serait-il pas également dû une au meunier dont on vient prendre et supprimer l'usine pour prévenir les mêmes sinistres de localité?

La disparité qui existe entre ces deux cas est encore très-sensible, puisqu'elle résulte de la nature même des choses.

Dans la première de ces deux espèces, la cause des sinistres provient de la situation naturelle des fonds, l'existence des uns se trouvant incompatible avec le salut ou la prospérité des autres. Les propriétaires sont parfaitement égaux en droits; il s'agit, pour

les uns comme pour les autres, de possessions également affranchies de tout précaire et de toute condition; c'est la nature qui a tout fait pour les uns comme pour les autres, sans que la main de l'homme s'en soit mêlée, et sans qu'il y ait aucun reproche à faire à personne : et de là il résulte que si le sacrifice de quelques-uns des héritages est exigé pour le salut des autres, l'équité exige aussi que ceux pour l'avantage desquels ce sacrifice est fait restent chargés d'une indemnité envers le perdant, comme cela se pratique dans le péril de mer.

Mais si l'on arrive à la comparaison du meunier et des habitans du voisinage, l'on est loin de le trouver dans une parfaite égalité de droits avec eux, puisque c'est de l'existence de son moulin que résultent les sinistres qui affligent la contrée, tandis que les fonds des autres sont inoffensifs envers le sien; que cette existence d'usine n'est point une œuvre de la nature, mais un ouvrage de main d'homme qui n'est jamais sans responsabilité; que, quelque légale que soit sa propriété, il ne lui a jamais été permis de la posséder que *salvo jure alieno*, tandis qu'une semblable condition n'affecte point la possession des héritages voisins; qu'en un mot les voisins du meunier sont

des propriétaires incommutables dont les fonds ne doivent rien à son moulin, tandis qu'au contraire l'usage de son usine est toujours révocable vis-à-vis de l'autorité, en tant qu'il reste toujours subordonné aux changemens qui peuvent être prescrits par le gouvernement à raison des sinistres dont il serait la cause : en sorte que ce n'est jamais que sous cette condition que l'établissement de l'usine est censé avoir été permis dès le principe.

L'on est donc toujours ramené à ce point que, l'usine étant la cause matérielle des sinistres à raison desquels la suppression en est ordonnée, et la concession n'en ayant jamais été accordée que sous la condition exprimée ou sous-entendue du *salvo jure alieno*, on ne doit voir dans l'acte de suppression que l'adjudication de l'indemnité due aux propriétaires et habitans du voisinage.

SECTION IV.

DES DIVERSES AUTORITÉS COMPÉTENTES POUR STATUER SUR CE QUI TOUCHE AUX DEMANDES EN MODIFICATIONS OU SUPPRESSIONS D'USINES.

1174. I. Les modifications à opérer sur le jeu de roulement d'une usine, par rapport à son cours d'eau, ne peuvent se rapporter qu'à trois choses, qui sont,

1.° Le plus ou le moins de hauteur à donner à l'écluse ou au déversoir pour retenir les eaux à une élévation plus ou moins considérable;

2.° L'établissement et les dimensions des portières de secours, pour mieux faire évacuer le fluide dans les saisons de grande crue;

3.° La direction horizontale des courans tracés plutôt à droite ou à gauche, pour favoriser mieux le débit des eaux.

Or nous voyons que les administrations centrales de département, auxquelles les préfets ont succédé, avaient été spécialement chargées, par les lois de 1790 et 1791, de statuer, entre autres, sur ces trois choses touchant les cours d'eau : donc c'est aux préfets des lieux qu'on doit aujourd'hui adresser les demandes ou réclamations faites sur ces mêmes sujets, pour y être par eux statué d'abord et sauf recours au ministre.

Et en effet nous lisons, dans la loi du 20 août 1790, que les administrations centrales doivent « rechercher et indiquer les » moyens de procurer le libre cours des » eaux; d'empêcher que les prairies ne » soient submergées par *la trop grande élé-* » *vation des écluses* des moulins et par les » *autres ouvrages d'art établis sur les rivières;*

» *de diriger* enfin, autant qu'il sera possible, » toutes les eaux de leur territoire vers un » but d'utilité générale, d'après les prin- » cipes de l'irrigation. » A quoi l'article 16, titre 2, de la loi du 6 octobre 1791 sur la police rurale, ajoute que les propriétaires et les fermiers des moulins et usines seront forcés d'entretenir les eaux à une hauteur qui ne nuise à personne, *et qui sera fixée par le directoire du département, d'après l'avis du directoire de district.*

Il est donc incontestable que l'œuvre de tout ce qui n'est que modification à opérer sur le roulement des usines à eau se trouve, en thèse générale, placé dans les attributions des préfets, qui doivent statuer en premier ressort après avoir recueilli, soit par les rapports des ingénieurs, soit par tous autres moyens, les renseignemens qui leur sont nécessaires pour décider.

Sur quoi il faut observer qu'il ne serait pas raisonnable de penser que les textes de lois qu'on vient de rapporter ne dussent recevoir d'application qu'aux cas où il s'agirait seulement d'écluses et barrages d'usines non fondés en titres, lorsqu'on n'y aperçoit rien qui tende à faire une pareille distinction: c'est pourquoi il faut dire que les préfets peuvent ordonner les modifications dont il

s'agit, même sur les écluses des moulins ayant l'existence la plus légale; et ce n'est là que la conséquence nécessaire de ce que les changemens survenus dans les lieux, ou les erreurs que l'expérience aurait fait apercevoir dans le premier réglement de l'élévation ou de la direction du cours d'eau, seraient des motifs suffisans pour engager l'administration à déroger à son premier réglement, comme elle peut toujours le faire.

1175. II. Lorsque, pour écarter, dans l'avenir, les dommages que les habitans du voisinage attribuent à l'existence d'une usine, on veut en attaquer la cause elle-même, en demandant la suppression du moulin ou l'entière démolition de ses barrages, et qu'il s'agit d'un établissement fondé en exécution d'une ordonnance du roi, il est évident qu'en remontant à l'ancienne règle *Nihil tam naturale est quàm eo genere quidque dissolvere quo colligatum est* (1), on doit dire que l'usine ne peut être supprimée que par une ordonnance du roi rendue avec toutes les enquêtes et solennités qui avaient, dans le temps, précédé et accompagné son établis-

(1) L. 35, ff. *de regul. jur.*

sement; parce qu'il n'y a que l'autorité du roi qui puisse déroger à ses ordonnances dans les affaires de sa compétence constitutionnelle, et que la suppression d'une usine ne peut être vraiment prononcée en connaissance de cause qu'en procédant, comme quand on avait voulu l'établir, à la vérification des convenances et des intérêts qui peuvent en solliciter le maintien, et des prétentions locales qu'on cherche à faire valoir en sens contraire. Et c'est par application de ces principes que nous voyons dans les motifs d'un arrêt du conseil du 23 août 1821, que le roi s'y exprime par les termes suivans : « Considérant que la révocation » d'une autorisation d'usine ne peut être » prononcée que par nous, dans les cas pré» vus par les lois ou par l'acte d'autorisa» tion, et après avoir observé les formalités » prescrites pour lesdites autorisations (1). »

Et si l'établissement d'un moulin n'avait eu lieu que par la permission du ministre, il faudrait dire encore, d'après ce même arrêt, que le préfet ne pourrait ni en ordonner la suppression, ni le condamner à un chômage perpétuel, attendu qu'il n'appartient point à l'autorité subalterne de réformer les actes de l'autorité supérieure.

---

(1) Voy. dans MACAREL, t. 2, p. 294.

Il faudrait porter une autre décision dans le cas où la suppression d'une usine serait demandée par la raison que le constructeur aurait manqué de se conformer aux conditions prescrites par l'ordonnance de concession. Comme en ce cas le propriétaire du moulin serait pris en contravention, il pourrait être condamné à démolir soit par le préfet des lieux, s'il ne s'agissait que d'une petite rivière, soit par le conseil de préfecture, si la contravention avait été commise sur une rivière navigable ou flottable (1), lequel conseil pourrait ajouter à la peine de démolition celle de l'amende prononcée par l'article 42, titre 27, de l'ordonnance de 1669.

Mais alors ces autorités subalternes ne révoqueraient pas l'ordonnance de concession : elles ne feraient au contraire que la venger du mépris qu'en aurait voulu faire le constructeur délinquant.

Au reste, lorsqu'il n'est point encore intervenu d'ordonnance permettant l'érection d'un moulin, les ouvrages commencés sans autorisation légale peuvent être interdits par arrêté du préfet, confirmé par le ministre (2).

---

(1) Voy. l'arrêt du conseil du 20 juin 1821, dans Macarel, t. 2, p. 97.

(2) Voy. l'arrêt du conseil du 29 août 1821, dans Macarel, t. 2, p. 295.

1176. III. Lorsque les débats ne portent que sur quelques modifications de barrages qui auraient été faites ou entreprises sans autorisation du roi, la jurisprudence du conseil d'état est que les préfets et le ministre peuvent immédiatement en ordonner la démolition pour cause d'intérêt de localité (1).

Mais en supposant qu'il ne s'agisse plus de la démolition de quelques ouvrages accessoires du moulin; en supposant qu'il s'agisse de la suppression d'une usine plus ou moins ancienne, dont le propriétaire est en possession non contestée; que cette usine se trouve établie sur une petite rivière ou autre cours d'eau, sans qu'il soit prouvé ou qu'il paraisse qu'elle ait été construite avec l'autorisation du gouvernement, si les intérêts sanitaires ou agricoles de la contrée en exigent la démolition, les habitans des lieux pourront toujours la demander; mais pour l'obtenir, ce n'est qu'au roi, en son conseil, qu'ils devront s'adresser.

Ceci mérite quelques explications relatives à l'espèce particulière.

D'une part, il faut bien remarquer que la suppression d'une usine est une œuvre de

(1) Voy. à ce sujet l'arrêt du conseil du 29 août 1821; — celui du 11 août 1824; — celui du 2 mai 1827, dans Macarel, t. 2, p. 295; t. 6, p. 522; t. 9, p. 228.

la plus haute importance dans les attributions administratives; et que, dans l'hypothèse dont il s'agit ici, l'on ne doit y procéder qu'avec la plus grande circonspection, puisqu'elle doit avoir pour effet l'expropriation d'un meunier qui se trouve dans une position d'autant plus respectable qu'il lutte absolument contre sa ruine, attendu qu'il ne lui sera dû aucune indemnité;

Que le propriétaire d'une ancienne usine, dont on a souffert la construction et la jouissance, ayant acquis les avantages d'un paisible possessoire, a dû croire que son immeuble était placé sous la protection du gouvernement, et qu'il semble qu'il y ait une espèce de surprise indigne d'un pouvoir paternel, à venir lui annoncer qu'il en faudra déguerpir;

Que l'existence de l'usine peut être d'une haute considération non-seulement par sa valeur intrinsèque, mais encore par l'importance de sa fabrication pour le commerce;

Que l'existence d'un moulin peut être plus ou moins rigoureusement nécessaire pour satisfaire aux besoins indispensables de la contrée.

D'autre part, comme il n'y aurait pas de justice à mettre l'intérêt individuel d'un maître d'usine au-dessus des intérêts collec-

tifs de la contrée, l'on est forcé de convenir que, si les dommages dont se plaint le voisinage sont graves et considérables, il est du devoir de l'administration d'écouter la plainte, et de faire vérifier si l'existence de l'usine est réellement la cause des pertes ressenties par les voisins, ainsi que d'examiner si ces préjudices sont tels que leur importance doive balancer l'inconvénient qu'il y aurait à supprimer le moulin.

S'il est vrai qu'une usine peut être, par sa fabrication, d'un grand intérêt pour le commerce, il est vrai aussi qu'elle peut n'être que d'une importance très-minime par elle-même, et qu'elle peut être d'ailleurs la cause d'un fléau bien affligeant pour la contrée, où ses barrages produisent des inondations qui viennent souvent ravager les fruits de la terre, et ruiner l'agriculture, qui est notre fabrique nourricière.

Enfin, quand les motifs de plaintes du voisinage dérivent de l'insalubrité que le refoulement des eaux produit dans les habitations, ou sont fondés sur le besoin de faire disparaître des marécages mal-sains pour le pays, le sort du moulin se trouve encore plus particulièrement compromis, parce qu'avant tout il faut pourvoir au salut des hommes.

On voit, par ces aperçus généraux sur les raisons pour et contre la suppression d'une usine, que, quand cette suppression est demandée pour satisfaire aux exigences ou aux intérêts collectifs d'une contrée ou d'une localité, la question est hors de tout débat individuel, et n'a pour objet qu'un intérêt qui se répand et se généralise sur tous les habitans des lieux : d'où il résulte d'abord qu'elle est entièrement administrative, parce qu'il n'y a que le pouvoir administratif qui ait le droit de statuer sur les intérêts généraux ou collectifs pour en régler la marche et les concilier avec ce qui convient le mieux à la société; mais, comme il s'agit ici d'une mesure qui participe de l'expropriation forcée; comme, dans tous les cas, il n'y a que le roi qui ait le droit de faire constater et *d'admettre les causes d'utilité publique* (1), comme enfin il n'y a que le roi qui puisse donner une existence légale à l'usine, s'il juge qu'elle doit être conservée, nous arrivons en dernière analyse à cette conclusion, que, dans l'hypothèse dont il s'agit ici, la suppression du moulin ne peut être ordonnée que par le roi en son conseil.

---

(1) Voy. à ce sujet l'arrêt du conseil du 24 décembre 1818, dans le recueil de Sirey, t. 5, p. 42.

1177. Quant à la forme de procéder, la justice veut impérieusement que l'ordonnance n'intervienne qu'après avoir entendu toutes les parties intéressées, ou les avoir dûment appelées pour déduire leurs raisons, faire valoir leurs réclamations, ou former leur contredit : en conséquence de quoi l'on ne doit pas se contenter de quelques nivellemens opérés par les ingénieurs; il faut recourir à l'enquête *de commodo et incommodo*, puisque cette mesure est nécessaire pour l'établissement de toutes les usines à eau, et que l'ordonnance de maintien de celle dont on demande la destruction serait pour elle l'équivalent d'une ordonnance de concession, qui ne peut émaner que du roi.

Ce n'est que par l'emploi de ces divers moyens d'instruction que le conseil du roi pourra s'assurer s'il y a ou s'il n'y a pas des exagérations de rivalité dans les plaintes portées contre l'usine.

Et le conseil du roi pourrait encore n'ordonner la conservation du moulin qu'à la charge par le meunier de pourvoir à quelques travaux d'assainissement, propres à satisfaire en même temps tous les intérêts.

1178. IV. Lorsque l'usine sur l'existence de laquelle on élève des plaintes par rapport aux dommages qu'elle cause dans son voisi-

nage a été construite sans autorisation du gouvernement sur une rivière navigable ou flottable, ce n'est encore qu'à l'administration qu'on peut s'adresser pour en demander la suppression, quand même cette demande ne serait fondée que sur un intérêt purement privé et particulier; la raison de cela, c'est qu'alors la démolition des barrages portant sur le matériel de la rivière, ce n'est que par la volonté et les ordres de l'administration que les travaux pourraient être faits, puisqu'elle seule est exclusivement chargée de pourvoir immédiatement à l'entretien des rivières de ce genre et à celui du service public de la navigation ou du grand flottage.

Dans cette hypothèse il n'est point nécessaire de recourir à une ordonnance du roi, parce que les usines ainsi construites à la dérobée sur les rivières navigables ou flottables sont de plein droit condamnées à la démolition par l'article 43, titre 27, de l'ordonnance de 1669, et qu'aux termes de l'article 5 de l'arrêté du directoire exécutif du 19 ventôse an 6, rapporté plus haut, les administrations centrales de département ont été chargées d'ordonner ces sortes de démolitions, comme n'y ayant d'autres mesures à prendre qu'à faire mettre la main à l'œuvre.

Ainsi les préfets, qui, quant aux pouvoirs

de l'administration active, ont succédé aux administrations de département, peuvent ordonner aujourd'hui les démolitions dont il s'agit, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune autorité supérieure à celle dont ils sont revêtus, sauf cependant le recours que pourrait former le propriétaire de l'usine près de l'administration supérieure, pour lui demander la réformation de l'arrêté du préfet, et même pour solliciter la concession du titre qui lui manque.

1179. V. Quelque ancienne qu'on suppose l'existence d'une usine dont on ne reproduit pas le titre constitutif, les propriétaires du voisinage qui ont à se plaindre des dommages qu'elle leur cause peuvent toujours s'adresser à l'administration pour en faire abaisser les barrages, ou même pour en faire ordonner la suppression totale dans les cas et en suivant les procédés expliqués ci-dessus.

Ici la prescription n'est pas opposable, et ne peut tenir lieu de titre, attendu que c'est par action publique que l'administration agit dans ce qu'elle ordonne pour le bien général de l'état ou dans l'intérêt collectif des localités, et que la prescription ne peut avoir lieu contre le droit public : *Præscriptio temporis juri publico non debet obsistere* (1) ; et encore

(1) L. 6, cod. *de operibus publicis*, lib. 8, tit. 12.

par la raison que le propriétaire d'une usine construite sans autorisation n'en a vis-à-vis du gouvernement qu'une possession précaire et incapable de servir de fondement à la prescription contre les droits d'une autorité qui peut toujours ordonner la destruction d'une œuvre qu'elle n'avait point permise, et pour laquelle cependant il fallait son autorisation.

VI. Enfin, quelle que soit la nature des barrages construits à travers une petite rivière, soit qu'ils aient été faits pour amener les eaux contre les roues d'un moulin, soit qu'ils l'aient été pour servir à l'usage de la pêche, ou pour favoriser des prises d'eau d'irrigation, s'ils n'ont été construits qu'en conséquence des ordres de l'administration, ou par sa permission, les tribunaux ne peuvent toujours en ordonner la suppression, comme ils ne peuvent rien prononcer de contraire à ce qui se trouve prescrit dans un réglement administratif sur l'usage général des eaux de la petite rivière.

Si, comme on le verra dans le paragraphe 9 ci-après, un préfet avait pris incompétemment un arrêté sur quelques-uns de ces petits barrages, soit pour les interdire ou les permettre, ce n'est toujours pas en justice ordinaire, mais à l'administration supérieure, c'est-à-dire au conseil d'état, comité du con-

tentieux, qu'il faudrait s'adresser pour faire réformer sa décision.

La raison de tout cela, c'est que, comme nous l'avons fait voir ailleurs (1), l'administration ne doit être troublée dans l'exercice de ses fonctions par aucun acte du pouvoir judiciaire, et que d'ailleurs les tribunaux ne peuvent jamais statuer par voie réglementaire.

1181. VII. Jusqu'ici nous ne nous sommes occupés, dans la présente section, de la suppression des usines sur les petites rivières qu'en la considérant dans les termes les plus généraux et en tant qu'elle est dans les attributions du pouvoir administratif; mais le pouvoir judiciaire n'a-t-il pas aussi quelquefois sa part à revendiquer en cette matière? C'est là ce qui nous reste à examiner au moyen des explications préliminairement nécessaires à l'intelligence de la chose.

Observons d'abord, et pour n'y plus revenir, qu'il y a ici une grande différence entre les actions judiciaires et l'action administrative; et cette différence consiste en ce que les actions judiciaires, ne pouvant être que particulières et individuelles, sont toujours prescriptibles, tandis qu'au contraire l'action administrative, ne pouvant être qu'une action

(1) Voy. sous les n.os 167 et suiv.

publique, n'est jamais périmée par la prescription.

Ainsi, à supposer qu'un particulier ait construit un moulin dont l'existence cause, par le jeu de son écluse, du dommage au fonds d'un autre particulier, si le propriétaire lésé a gardé le silence pendant plus de trente ans, il y aura pour le meunier prescription libérative des effets de la servitude apparente et continue, et le maître du fonds lésé restera privé de toutes ses actions judiciaires en dommages-intérêts, sauf néanmoins les restrictions et réserves expliquées plus haut sous le n.° 1146; tandis que l'administration pourrait toujours ordonner la suppression du moulin et de son écluse, s'il y avait des causes d'utilité publique qui la portassent à le faire.

Mais si nous supposons que la construction n'ait pas encore trente années d'existence, et que même elle n'ait eu lieu qu'illégalement ou sans la permission du roi, le propriétaire qui en est lésé peut-il s'adresser à la justice ordinaire pour lui demander la suppression des écluses du moulin? et les tribunaux seraient-ils compétens pour l'ordonner?

Dans la vue de rendre l'action autant individuelle ou judiciaire que possible, admettons qu'il s'agisse d'un homme qui de sa

propre autorité ait construit un moulin au dessous d'un autre; mais que la nouvelle construction soit tellement rapprochée de la première qu'elle en paralyse les mouvemens par le regonflement des eaux; admettons encore que la disposition des lieux soit telle qu'il ne se trouve aucun propriétaire, autre que celui du premier moulin, qui ait à se plaindre de la construction du second; les débats seront-ils alors totalement judiciaires comme paraissant purement individuels et d'intérêts privés entre les deux propriétaires d'usine dont le premier agit pour faire démolir celle du second?

1182. Pour soutenir que l'action est entièrement judiciaire, on dira

Que là où l'objet du litige ne se rattache à aucun intérêt collectif de la contrée ou de la localité, il n'y a plus qu'un débat individuel, qui doit être exclusivement porté en justice ordinaire; attendu que l'administration n'est et ne peut être juge des contestations privées qui s'élèvent entre particuliers;

Que celui qui, contrairement à l'article 640 du code civil, établit une digue qui fait refluer les eaux d'une manière dommageable pour son voisin, et qui agit ainsi de sa propre autorité, se rend coupable d'une voie de fait, contre laquelle il faut bien que ceux

qui en souffrent aient un recours ouvert en justice ordinaire, pour faire ordonner la suppression de la cause calamiteuse qui les afflige;

Qu'en effet l'administration ne peut jamais être forcée d'accueillir les demandes qui lui sont adressées; tandis que les juges sont obligés, sous peine de forfaiture, de statuer sur les débats qui sont portés par-devant eux; qu'ainsi, en admettant qu'il y eût incompétence de la part des tribunaux, et que l'administration ne voulût pas statuer elle-même, on arriverait au point de voir des dommages crians rester en permanence, sans que celui qui les souffre eût aucun moyen de s'en affranchir; or c'est là ce que rien ne saurait justifier;

Qu'enfin la construction d'un barrage d'usine qui occasione du dommage aux fonds voisins n'est autre chose pour ces voisins que l'établissement d'une servitude sur leurs héritages. Or toute contestation qui a pour objet une servitude foncière porte par là même sur une question de propriété dont la décision est exclusivement dans les attributions des tribunaux ordinaires : donc c'est par-devant ces tribunaux que les débats de cette espèce doivent être portés.

1183. Pour soutenir au contraire que c'est uniquement à l'autorité administrative que

doit être adressée la demande en démolition de toute écluse d'usine établie sur une rivière, et que les tribunaux ordinaires seraient absolument incompétens pour statuer sur une action de cette nature, on peut dire

Qu'ordonner la destruction de l'écluse d'une usine, c'est nécessairement, et par le fait, ordonner la suppression de l'usine elle-même ;

Que néanmoins l'existence légale et incommutable, ou la non-existence légale d'un moulin à eau ne peut toujours dépendre que du bon vouloir de l'administration, puisque à elle seule appartient le droit d'en autoriser ou approuver l'établissement ;

Que le droit exclusif d'approuver une chose comporte aussi, et de même exclusivement, le droit de l'improuver ;

Que ce droit exclusif est ici tellement inhérent à l'administration, qu'elle seule est chargée de pourvoir aux mesures propres à favoriser la circulation du commerce, et la fabrication des choses qui en sont l'objet;

Qu'il est possible que l'usine nouvellement construite de bonne foi soit d'une haute considération soit par sa valeur intrinsèque, soit par son produit de fabrication, tandis que celle à raison de laquelle on en demande

le sacrifice ne serait que d'un intérêt minime ou de la moindre importance, et que l'administration est toujours le souverain juge des convenances et opportunités qu'il peut y avoir, dans l'intérêt public, de maintenir l'une plutôt que l'autre;

Qu'enfin l'administration active, pouvant à chaque instant ratifier et rendre légale l'œuvre qui avait été d'abord faite sans la consulter, peut par là même paralyser toute action judiciaire qui serait intentée pour en demander la suppression; qu'elle a donc ici une autorité tellement prépondérante, que c'est à elle seule qu'on doit s'adresser pour demander l'ordre de démolition comme pour demander la permission de construire l'usine.

Il est vrai que, pour procéder à cette ratification, l'administration devrait commencer par l'enquête *de commodo et incommodo*, dans laquelle on devrait entendre le meunier lésé, comme encore tout autre particulier qui se plaindrait de pertes éprouvées dans la jouissance de ses héritages, à raison de l'existence de la nouvelle usine; mais cette circonstance ne fait que confirmer la compétence exclusive du pouvoir administratif, qui seul aurait à prononcer en défi-

nitive sur les conséquences résultant des renseignemens fournis par l'enquête.

1184. Dans ce conflit de raisonnemens pour et contre, et pour sortir du vague qu'ils laissent sur la question, il faut faire une distinction entre l'action en tant qu'elle s'applique aux dommages-intérêts répétés par la partie lésée, et l'action ayant directement pour objet la démolition de l'écluse; et, pour assigner exactement sa part à chacune des autorités administrative et judiciaire, il faut dire que l'action ayant directement pour objet l'indemnité de la partie lésée dans la jouissance de son héritage est exclusivement de la compétence des tribunaux ordinaires; mais que l'ordre portant directement et principalement sur la démolition de l'écluse ne peut compétemment émaner que du pouvoir administratif.

Qu'en un mot les tribunaux, statuant sur la cause du propriétaire de l'usine reconnue nuisible, peuvent bien le condamner au paiement d'une indemnité, si mieux il n'aime démolir pour se libérer dans le futur; mais qu'ils ne peuvent eux-mêmes directement en ordonner la démolition.

La compétence des tribunaux ordinaires, en ce qui touche à la question des dommages-intérêts, ayant été pleinement dé-

montrée par tout ce qui a été dit plus haut, ne doit plus nous occuper ici : reste donc seulement la question de démolition.

Sur quoi, et pour la traiter sous tous ses points de vue, nous rappellerons d'abord diverses vérités de principe dont la solution que nous avons à donner ne sera que la conséquence immédiate.

La première de ces vérités de principe, c'est que, quand il s'agit de statuer sur la demande en démolition d'une construction, il faut d'abord s'assurer si le constructeur a bâti sur son propre terrain, ou s'il s'est placé sur le terrain d'un autre.

En admettant que le constructeur se soit placé sur son propre terrain, sans commettre aucune anticipation sur le sol d'autrui, la règle générale est que le tiers demandeur en démolition doit être déclaré non-recevable, à moins qu'il n'ait un titre exceptionnel en sa faveur.

Si, au contraire, on parvient à reconnaître que le constructeur s'est placé sur un sol qui ne lui appartenait pas, et qu'il ait agi sans la permission du propriétaire foncier qui demande la démolition de l'édifice, elle devra être ordonnée, sans prendre égard à la valeur plus ou moins grande de l'ouvrage; en sorte que le plus magnifique château,

bâti sur le sol le moins précieux, mais appartenant à autrui, devra être forcément démoli sur la demande du propriétaire foncier, parce que le droit de propriété est avant tout (555).

La seconde vérité de principe que nous devons encore rappeler ici, c'est que, comme on l'a établi au chapitre 39, le sol sur lequel roulent toutes les rivières, soit grandes, soit petites, fait partie du domaine public.

Du rapprochement de ces deux premières vérités de principe il résulte déja que celui qui a établi les écluses de son moulin dans une rivière quelconque a fait sa construction sur le sol d'autrui : d'où suit la conséquence que, s'il n'y a pas eu d'ordonnance de concession pour rendre légale la construction, la haute administration, qui exerce toutes les actions du maître en ce qui touche au domaine public, peut ordonner la démolition du moulin, et que le pouvoir judiciaire, auquel ne sont attribuées que les questions qui concernent le domaine de propriété, ne peut rien avoir à statuer ici, puisqu'il ne participe en rien au gouvernement du domaine public.

1185. *Une troisième* vérité de principe dans l'ordre de notre droit civil, c'est que tout ce qui touche au régime des cours d'eau,

petites rivières ou autres, est exclusivement placé dans les attributions du pouvoir administratif (1).

Enfin *une quatrième* vérité de principe que nous devons encore rappeler ici, et qui n'est qu'un corollaire de la précédente, c'est que la faculté de construire des usines sur les cours d'eau n'appartient pas de plein droit aux riverains, comme celle de la prise des eaux pour irrigation; qu'ici il faut une permission spéciale, et qu'il n'y a que le pouvoir exécutif et gouvernemental qui soit doté du droit de permettre ces constructions, non-seulement sur les rivières, mais même sur les plus petits ruisseaux (2); et cela non-seulement par la raison que partout c'est à ce pouvoir à protéger les cours d'eau, et à faire lever les obstacles qui peuvent s'opposer au libre écoulement d'un fluide dont le regonflement peut occasioner des calamités dans les endroits de sa route où il se trouverait arrêté, mais encore par cet autre motif, que la construction des usines, intéressant immédiatement le commerce, qui est une chose vitale pour la so-

---

(1) Voy. sous le n.° 1008.

(2) Voy. sous le n.° 1058.

ciété, se rattache par là même à la plus haute région administrative.

Du rapprochement de ces deux dernières vérités il faut conclure, comme conséquence nécessaire, que c'est exclusivement à l'administration active à prononcer sur la demande en suppression d'un moulin ou autre usine qui auraient été construits même sur un simple ruisseau, soit avec, soit sans la permission du gouvernement, parce que la légalité de leur existence ne peut dépendre que de cette autorité; que, n'y ayant qu'elle qui puisse l'approuver, il ne doit y avoir qu'elle qui ait le droit de l'improuver; que le jugement ou l'ordonnance de maintenue de ces établissemens construits sur un ruisseau comme sur une rivière, devant remplacer le titre qu'on avait négligé d'obtenir avant leur construction, ne peut consister que dans une ordonnance royale; que nécessairement l'on doit arriver jusque là, parce qu'autrement il faudrait dire que, sans examiner le fond de la chose, toute usine attaquée devrait être condamnée, par cela seul qu'on en demanderait la suppression, même par des motifs de pure jalousie, ce qui conduirait jusqu'à l'absurde; qu'enfin il est incontestable que l'ordre de supprimer, comme la permission de construire

une usine, rentrent l'un et l'autre, et l'un comme l'autre, dans la classe des actes qui appartiennent au régime des eaux : d'où il est nécessaire de conclure qu'ils ne peuvent légalement émaner que de l'autorité qui est exclusivement chargée de pourvoir à ce régime, ce qui nous ramène toujours entre les mains de la haute administration du roi.

1186. **VIII.** Si celui qui demande la suppression d'une usine était lui-même fondé en titre pour en obtenir la démolition, c'est-à-dire s'il y avait eu entre lui et le meunier une convention ou une transaction par laquelle ce dernier se fût obligé à ne pas construire ou à démolir son moulin, alors il aurait imposé sur son héritage adjacent à la rivière une servitude négative pour l'avantage de la propriété voisine; et, comme il n'y aurait rien d'illicite ni de contraire aux lois dans une pareille convention, elle serait parfaitement obligatoire; en cas de contravention à ses engagemens, c'est par-devant les tribunaux que le meunier devrait être traduit par sa partie adverse, pour le forcer à démolir ou à s'abstenir de faire sa construction.

C'est ainsi que cette question a été jugée par arrêt de la cour de cassation du 6 ther-

midor an 13, confirmatif d'un premier arrêt rendu par la cour d'Orléans (1).

La raison de cela, c'est que celui qui s'engage à démolir se condamne par là lui-même à la démolition, sans qu'il soit nécessaire d'invoquer à cet égard aucune autre autorité que celle de la loi qu'il s'est imposée par son contrat, et que, suivant les principes du droit commun, c'est aux tribunaux à connaître de tous les débats qui peuvent s'élever sur l'exécution ou l'inexécution de nos conventions.

Et encore dans ce cas-là même le gouvernement pourrait, pour cause d'utilité publique par lui reconnue, autoriser ou ordonner l'établissement de l'usine à eau, mais à la charge d'une juste indemnité au profit de l'opposant.

1187. IX. Dans ce qui touche à l'établissement des moulins et usines à eau, le concours de l'administration publique est toujours nécessaire, parce que les intérêts sociaux qui se rattachent aux manufactures ou en ressortent s'élèvent jusque dans la haute région administrative.

On doit porter encore la même décision,

---

(1) Voy. dans le répertoire au mot Moulin, et à la fin du § 8.

quoiqu'il ne s'agisse que de barrages de pêcherie ou autres petites écluses à opérer dans les rivières navigables ou flottables. Pris égard à la haute importance des services publics auxquels ces sortes d'ouvrages pourraient porter atteinte, il est défendu d'en établir aucun sans l'expresse autorisation du roi, sous peine de les voir démolir par les ordres de l'administration (1).

Il n'en est pas de même des établissemens de pêcherie et de leurs barrages, ainsi que de ceux qui peuvent être faits pour l'usage du droit d'irrigation, lorsqu'il s'agit de petites rivières : alors la pratique de ces établissemens est abandonnée aux propriétaires riverains, pour en jouir conformément à l'étendue de leurs droits d'usage sur la rivière.

En conséquence de quoi les contestations qui peuvent s'élever entre eux à cet égard doivent être portées en justice ordinaire; et nous trouvons, dans le bulletin des lois, un décret du 12 avril 1812 qui consacre positivement ce point de compétence : il est conçu dans les termes suivans :

« Napoléon, empereur des Français, » etc., etc.,

» Sur le rapport de notre commission du » contentieux,

(1) Voy. sous les n.os 1148 et 1154.

» Vu la requête du sieur Royre, tendant » à ce qu'il nous plaise annuler un arrêté » du préfet du Cantal, du 30 mai 1811, qui, » sur la plainte de plusieurs riverains, et » sur le rapport de l'ingénieur ordinaire et » de l'ingénieur en chef des ponts et chaus- » sées, ordonne la démolition d'une digue » que ledit Royre a construite à travers la » rivière de Cère, et qui forme barrage per- » manent pour la pêche de ladite rivière;

» Vu ledit arrêté;

» Vu les pièces produites par le sieur » Royre à l'appui de sa requête;

» Considérant que la rivière de Cère n'est » point navigable; que, par l'avis de notre » conseil d'état, approuvé le 30 pluviôse » an 13, et inséré au bulletin des lois, les » contraventions aux réglemens de police » sur les rivières non navigables, canaux » et autres petits cours d'eau, doivent, se- » lon les dispositions du code civil et les » lois existantes, être portées, suivant leur » nature, devant les tribunaux de police » municipale ou correctionnelle, *et les con-* » *testations qui intéressent les propriétaires,* » *devant les tribunaux civils;*

» Que la loi du 14 floréal an 11 n'attribue » à l'autorité administrative que les me- » sures relatives au curage des canaux et

» rivières non navigables, et à l'entretien
» des digues et ouvrages d'art qui y corres-
» pondent, au rôle de répartition et au re-
» couvrement des sommes nécessaires au
» paiement des travaux d'entretien, répa-
» rations ou reconstructions;

» Qu'il ne s'agit, dans l'espèce, que d'une
» digue nouvelle dont l'effet serait d'attri-
» buer au sieur Royre la pêche exclusive du
» saumon et des autres poissons qui remon-
» tent la rivière de Cère, au préjudice des
» propriétaires riverains;

» Notre conseil d'état entendu,

» Nous avons décrété et décrétons ce qui
» suit:

» Art. 1.er L'arrêté du préfet du Cantal
» du 30 mai 1811 est annulé pour cause
» d'incompétence, et les parties sont ren-
» voyées à se pourvoir devant les tribu-
» naux (1). »

Quoique ce décret n'ait été rendu qu'à l'occasion d'un barrage de pêcherie, il est évident que l'application en doit être faite, par identité de motifs, à tous les barrages construits pour l'exercice de l'irrigation et autres usages appartenant aux proprié-

(1) Voy. au bullet. t. 16, p. 294, 4.e série.

taires riverains sur les petites rivières de la classe de celle dont il s'agit dans ce décret.

Et en effet il faut bien remarquer et ne pas perdre de vue que les propriétaires riverains qui, à raison de leurs fonds, exercent la faculté de la pêche ou de la prise d'eau pour irrigation, ou d'autres avantages que les lois leur accordent sur le cours de la rivière, ne font en cela que revendiquer la jouissance et possession des servitudes légales et foncières activement inhérentes à leurs propriétés, et passivement imposées sur le cours d'eau; que ces droits de servitudes, étant les accessoires de leurs héritages, sont eux-mêmes comme autant de droits de propriété foncière naturellement soumis à la juridiction des tribunaux ordinaires ; qu'aux termes de l'article 637 du code civil, celui auquel est due une servitude ayant le droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et la conserver, l'on doit de là tirer la double conséquence qu'il est permis aux propriétaires riverains des petites rivières d'y construire des barrages de pêcherie et d'irrigation sans abuser les uns envers les autres, et qu'en cas de contestations sur ce fait, c'est, comme le veut le décret qu'on vient de rapporter, en justice ordinaire que les débats

doivent être portés, parce qu'ils rentrent dans la catégorie des questions de propriété.

Mais lorsqu'il s'agit de créer quelque barrage que ce soit dans le cours d'une rivière navigable ou flottable, comme il n'y a plus ici ni droit de pêche ni droit d'irrigation à exercer de la part du propriétaire riverain, il faut dire aussi qu'il ne pourrait, autrement que par la permission de l'administration, établir aucun barrage, ni en revendiquer le droit en justice ordinaire.

Et, par identité de principes et de motifs, il faut dire encore que quand il s'agit de construction de barrages ou écluses pour servir à l'établissement de quelque usine à eau, même sur une petite rivière, nul ne peut en revendiquer le droit en justice ordinaire, puisque personne ne peut l'exercer qu'avec la permission du roi. Ici il n'y a pas de servitude légale à revendiquer, comme quand il s'agit du droit de pêche ou de celui d'irrigation ; ici, en un mot, toute l'affaire reste sous la dépendance et dans les attributions de l'administration publique, à laquelle seule appartient exclusivement le droit de régler, prescrire ou permettre ce qui concerne ce genre d'établissemens.

1188. X. Il y a encore d'autres cas dans lesquels des questions incidentes à celles de

la suppression des usines doivent être portées en justice ordinaire.

Et en effet, comme nous l'avons dit plus haut en commentant l'article 3 de l'arrêté du directoire exécutif du 19 ventôse an 6, et dans nos explications sur la loi du 16 septembre 1807 (1), la règle générale est qu'en cas de suppression d'usine pour cause d'utilité publique, il n'est dû d'indemnité au propriétaire qu'autant que l'établissement aurait eu lieu d'une manière légale ou par l'autorisation du gouvernement; mais que, la perte du titre ne devant pas nécessairement entraîner celle du droit lui-même, il doit être permis de faire preuve de l'ancienne existence de l'acte de concession, pour y suppléer en cas qu'il eût été perdu, et faire preuve de cette existence par les voies que nous avons indiquées (2) : or c'est par-devant les tribunaux qu'on doit procéder pour acquérir cette preuve, puisque alors c'est une question de droit de propriété qui est à résoudre sur l'indemnité prétendue par le maître d'usine.

1189. XI. Si la question à résoudre portait sur la validité ou la nullité de l'acte de con-

---

(1) Voy. sous les n.os 1150 et 1152.

(2) Voy. sous le n.o 1165.

cession qui serait reproduit par le meunier, et contre lequel on s'élèverait par rapport à quelques irrégularités, serait-ce encore en justice ordinaire que la cause devrait être portée? Suivant M. Garnier, en son traité sur le régime des eaux, première partie, n.° 37, c'est au conseil de préfecture à prononcer en première instance sur la validité ou la nullité des anciens titres de concession pour l'établissement des usines, attendu, dit-il, qu'ils ne sont toujours que des actes administratifs dont la connaissance est interdite aux tribunaux, soit par l'article 13, titre 2, de la loi du 24 août 1790, soit par la loi du 16 fructidor an 3; mais c'est là une erreur échappée au très-estimable auteur : erreur positivement condamnée par l'article 27 de la loi du 14 ventôse an 7 (1).

Il suffit, au contraire, qu'il s'agisse de l'application d'anciens titres portant sur des questions de propriété, pour que les débats qui en naissent doivent être renvoyés par-devant les tribunaux ordinaires (2),

---

(1) Voy. au bullet. n.° 263, 2.e série.

(2) Voy. à ce sujet un arrêt du conseil d'état du 22 juin 1810, dans Sirey, t. 1.er, p. 380; — un autre du 18 juillet 1821; — un autre du 22 juin 1825; — un

comme par exemple encore lorsque, pour obtenir son indemnité, le meunier soutient que son titre n'est pas nul quoiqu'on lui oppose qu'il est entaché de féodalité.

CHAPITRE LIV.

DE LA DESTRUCTION ACCIDENTELLE DES USINES SUR LES COURS D'EAU.

1190. Il y a destruction accidentelle d'une usine lorsqu'elle se trouve renversée ou démolie par un accident de force majeure, tel qu'un incendie, une irruption de l'ennemi, ou le choc extraordinaire des eaux débordées.

C'est par suite des circonstances de cette nature qu'on trouve quelquefois dans les rivières navigables et autres des vestiges plus ou moins considérables d'anciens barrages ou d'anciennes écluses ayant fait partie des constructions de moulins ou autres usines qui, par la suite des temps, ont été détruites ou sont tombées en ruines, sans qu'elles aient été reconstruites et relevées

---

autre du 28 octobre, même année, dans Macarel, t. 2, p. 168; t. 7, p. 324 et p. 624.

depuis; ce qui donne lieu à diverses questions dont le but est de savoir,

1.° Si cet état des lieux ne doit pas faire présumer que l'ancienne usine aurait été détruite par ordre de l'administration;

2.° Si le seul fait de l'existence des anciens barrages suffit pour que celui qui en est reconnu propriétaire ait conservé le droit de reconstruire ou réparer son usine;

3.° Si l'on pourrait lui refuser la faculté de reconstruire sans qu'il lui fût dû une indemnité;

4.° Enfin quel est le genre de prescription qu'on pourrait opposer à ce propriétaire, soit pour écarter sa demande en indemnité, soit pour l'empêcher de reconstruire autrement que d'après une nouvelle concession du gouvernement?

PREMIÈRE QUESTION.

L'état de ruine où se trouvent les lieux, lorsqu'on n'y aperçoit plus que des vestiges plus ou moins considérables d'une ancienne usine, suffit-il pour faire présumer qu'elle ait été supprimée ou détruite par ordre de l'administration?

1191. Mille cas de force majeure, tels que le feu du ciel, ou autre cause d'incendie, l'in-

vasion de l'ennemi, et, plus que tout cela, l'inévitable caducité d'une construction qui, mal entretenue par défaut de moyens ou d'intelligence du propriétaire, doit succomber sous le choc du torrent des eaux, ne permettent pas de présumer que, par cela seul qu'un moulin n'existe plus, il ait été détruit par les ordres du gouvernement.

Il y a plus : car on doit présumer tout le contraire, par cela seul que son écluse ou ses barrages existent encore, même en partie seulement, attendu que si la suppression de l'usine avait été ordonnée par l'administration publique, cette mesure n'aurait été prescrite qu'afin de dégager le lit de la rivière pour en mieux affranchir le cours qu'on trouve encore embarrassé.

DEUXIÈME QUESTION.

L'existence matérielle des restes d'une ancienne usine ou de ses barrages que le propriétaire possédait paisiblement, mais sans concession, lui suffirait-elle pour qu'il la pût réparer ou reconstruire de sa propre autorité?

1192. Du moment que cet ancien propriétaire n'était auparavant qu'un possesseur d'usine sans titre, la reconstruction ou réparation entreprise par lui de sa propre autorité ne sera

toujours qu'un fait illégal que l'administration publique peut ignorer ou tolérer, mais qu'elle peut aussi péremptoirement interdire, sans qu'il soit dû au possesseur aucune indemnité à raison de cette interdiction.

Si donc cet ancien propriétaire veut agir légalement et en toute sûreté, il devra recourir au gouvernement pour en obtenir le titre de concession qui lui manque.

Et quelle que soit l'antiquité de l'établissement, la solution de la question doit être ici la même, attendu que, vis-à-vis du gouvernement, la possession du meunier ne fut jamais que précaire.

TROISIÈME QUESTION.

Lorsque le propriétaire d'une usine est fondé en titre, est-il obligé d'obtenir encore une autorisation de l'administration publique pour pourvoir aux réparations des dégradations qui peuvent être accidentellement causées dans les écluses et les courans de son moulin?

1193. Si l'usine avait été construite sur une rivière navigable, même sur un bras de cette rivière par lequel la navigation ne s'exerce pas actuellement, le meunier ne pourrait mettre la main à l'œuvre pour la reconstruire

ou y faire aucune grosse réparation touchant à la direction des eaux sans le concours ou le permis de l'administration, parce qu'il s'agirait d'une chose destinée à un service public sur lequel cette autorité est obligée d'étendre la surveillance la plus active.

Néanmoins, comme on ne peut être tenu à l'impossible, il peut y avoir des cas d'urgence tels que le meunier ne serait pas répréhensible pour avoir cherché à écarter sa ruine par des travaux faits sans en avoir préalablement obtenu le permis de la part de l'administration.

Mais à l'égard des simples réparations d'entretien qui pourraient être nécessaires ou utiles dans l'intérieur de l'usine et de ses courans, comme elles n'intéresseraient que la propriété du meunier, sans toucher en rien à l'exercice de la navigation, il pourrait licitement et sans reproche les faire de sa propre autorité.

Si actuellement nous nous plaçons dans l'hypothèse d'une usine établie avec titre sur une rivière non navigable, il faut dire généralement que le propriétaire peut de sa propre autorité pourvoir à toutes les réparations des dégradations partielles qui peuvent y arriver; et la raison de cette décision est que celui qui obtient du gouvernement, et sur-

tout qui obtient en grande connaissance de cause, d'après une enquête *de commodo et incommodo*, la permission d'établir une usine quelconque, obtient par là même et nécessairement le droit de la conserver, et par conséquent celui de la réparer lorsqu'elle arrive partiellement à un état ruineux : pourquoi ce maître d'usine ne peut avoir besoin d'obtenir un *duplicata* de la permission qu'il a déja.

Et le bénéfice de la concession ne dégénèrerait-il pas lui-même en une cause de ruine pour le maître de l'usine si, lorsqu'il vient à se former une brèche dans son écluse, attaquée par le torrent des eaux ou la débâcle des glaces, il fallait encore recourir à l'administration pour arrêter les progrès d'un mal qui pourrait être entièrement consommé par quelques jours ou même par quelques heures de retard à y apporter du remède (1)!

---

(1) Voy. à ce sujet l'arrêt du conseil du 30 mai 1821, dans MACAREL, t. 1, p. 591.

QUATRIÈME QUESTION.

Si, comme dans le cas de la question qui précède, le propriétaire de l'usine la possédait sur une petite rivière avec un titre légitime de concession, lorsqu'elle a été tout-à-fait ou presque tout-à-fait détruite, pourrait-il la reconstruire sans y être autorisé par l'administration?

1194. Sans doute, en ce cas, l'ancien acte de concession n'ayant jamais été révoqué, et subsistant par conséquent toujours, il n'y aurait pas nécessité d'en obtenir un nouveau avec toutes les solennités requises pour ces sortes d'actes; mais le propriétaire de l'ancienne usine ne pourrait toujours pas la reconstruire de sa propre autorité, sans avertir préalablement l'administration pour la mettre au moins à portée de juger si l'expérience du passé n'aurait pas démontré pour la localité quelque inconvénient dans l'existence du même établissement; s'il ne serait pas nécessaire ou utile d'introduire dans la nouvelle construction des modifications qui n'étaient pas dans l'ancienne; et, quand tout aurait été parfait dans l'ancienne usine et ses barrages, il faudrait encore que les organes de l'administration fussent appelés à

vérifier si le reconstructeur a suffisamment soin de se conformer au plan qui avait été adopté par le gouvernement pour la construction primitive.

Il faut donc, par toutes ces raisons, recourir à l'administration pour lui demander qu'elle ait à faire reconnaître la légalité de la reconstruction et à vérifier si les travaux s'exécutent conformément aux alignemens du plan qui avait été approuvé pour servir à l'autorisation de la construction primitive.

S'il en est autrement dans le cas d'une simple réparation partielle, c'est qu'elle ne comporte aucune désorganisation locale dans le corps de l'établissement général, et que d'ailleurs il peut y avoir une urgente nécessité à la faire exécuter.

C'est ainsi qu'aux termes du réglement du 27 février 1765 sur la grande voirie, il est défendu non-seulement de construire, mais même de *reconstruire* des édifices sur les bords des grandes routes sans avoir itérativement demandé un alignement pour la reconstruction, attendu que, personne ne pouvant se rendre justice à soi-même, il faut bien que l'administration soit appelée par celui qui reconstruit pour vérifier si effectivement il se place sur son véritable aligne-

ment (1). Et cependant, comme on vient de le dire, ce recours à l'administration ne serait pas nécessaire si, au lieu de reconstruire le bâtiment, il n'était question que d'y faire quelques réparations dans l'intérieur; et l'on voit par là que le cas où il s'agit d'une reconstruction totale, et celui où il n'est question que d'une simple réparation d'entretien, forment deux espèces qui ne sont pas absolument soumises aux mêmes règles.

C'est pourquoi nous voyons dans le commentaire de l'ordonnance de 1669, et sur l'article 43, titre 27, que l'auteur cite divers anciens réglemens suivant lesquels il faut l'autorisation du gouvernement pour rétablir de nouveau un ancien moulin tombé en ruine, ou pour changer le local de l'établissement.

CINQUIÈME QUESTION.

Pourrait-on refuser au meunier fondé en titre la faculté de reconstruire son usine sans lui payer une indemnité?

1195. La négative est incontestable, puisque l'acte de concession primitive en vertu duquel on suppose qu'il veut réparer ou relever son établissement fut pour lui un titre

(1) Voy. sous le n.° 246.

légitime de propriété, dont les effets lui restent encore acquis. On lui devra donc une indemnité proportionnelle à la valeur du cours d'eau, qui, quant à l'usage, est toujours le sien, et il doit avoir en outre la faculté d'enlever les matériaux utiles qui peuvent rester sur les lieux.

SIXIÈME QUESTION.

Quel est le genre de prescription qu'on pourrait opposer à l'ancien propriétaire de l'usine tombée en ruine, soit pour écarter sa demande en indemnité, soit pour l'empêcher de reconstruire autrement qu'en vertu d'une nouvelle concession du prince?

1196. La solution de cette question rentre sous l'empire des règles communes en matière de servitude, attendu que le droit d'avoir une usine ou des barrages sur les bords d'un fleuve ou dans une rivière quelconque ne comporte certainement pas l'aliénation du sol public lui-même; qu'en conséquence il ne peut être autre chose qu'un droit de servitude, et c'est ici une servitude apparente et continue, puisqu'elle se manifeste par des ouvrages extérieurs, et qu'elle n'a pas besoin du fait actuel de l'homme pour son exercice. Or, suivant l'art. 706 du code

civil, toute servitude, de quelque nature qu'elle soit, s'éteint par le non-usage pendant trente ans; et, aux termes de l'article 707, les trente ans courent, en fait de servitudes continues, depuis le jour où il a été fait un acte contraire à la servitude. Voilà le principe.

Ainsi la solution de la question qui nous occupe se réduit à une simple vérification de fait, laquelle consiste à s'assurer si l'administration publique, ou quelque autre partie intéressée, auraient fait exécuter quelques ouvrages contraires à la servitude dont il s'agit, et les auraient fait exécuter depuis plus de trente ans, ou si elles n'en auraient point fait opérer.

En admettant qu'il fût reconnu qu'après la ruine ou la chute du moulin ou de toute autre usine, l'administration ou autres parties intéressées, voulant débarrasser le cours du fleuve, en eussent fait enlever les barrages en tout ou en partie, et qu'il se fût écoulé trente ans depuis cette opération, sans réclamation de la part de l'ancien propriétaire de l'usine, il y aura prescription extinctive de la servitude, et cet ancien propriétaire aura perdu le droit d'exiger aucune indemnité pour le cas où le gouvernement ne lui permettrait pas de reconstruire ou

restaurer son établissement, encore qu'il eût été primitivement fondé en titre.

En supposant au contraire qu'on n'eût fait opérer à main d'homme aucune démolition dans les anciens barrages dont il s'agit, le propriétaire de l'usine aura conservé tous ses droits, et il les aura conservés nonobstant que, dans la suite des temps, et par le choc ou l'affouillement des eaux, l'écluse, non entretenue, aurait souffert des dégradations plus ou moins grandes, attendu qu'en cela l'on ne devrait voir que l'œuvre de la force majeure, qui ne peut par elle-même rien changer en ce point dans les droits des parties, puisque la loi veut que, pour les intervertir, ce soit le propriétaire du fonds asservi, ou tout autre intéressé, qui se soit lui-même, et par son propre fait, remis en possession plénière de la liberté de ce fonds, en faisant des actes contraires à la servitude.

CHAPITRE LV.

DU FLOTTAGE QUI S'EXERCE, A BUCHES PERDUES, SUR LES PETITES RIVIÈRES.

1197. Ainsi que nous l'avons déja dit ailleurs, le flottage à bûches perdues est celui qui s'exerce lorsqu'on lance en rivière, bûche à bûche, des bois de corde ou de moule destinés au chauffage, pour les faire descendre jusqu'au port où l'on a construit des arrêts à l'effet de retenir la flotte tandis qu'on la retire de l'eau.

Ce flottage, n'exigeant qu'un petit volume d'eau, peut être pratiqué non-seulement dans les grandes, mais encore dans les petites rivières, et même dans les ruisseaux un peu abondans.

Quand il s'agit des fleuves navigables ou flottables avec trains et radeaux, ces grandes rivières, qui font entièrement partie du domaine public, sont à la charge de l'état quant à leur entretien, comme on l'a expliqué en traitant de leur consistance et de leurs services. C'est au gouvernement à les organiser comme il convient, et à y faire faire tous les ouvrages d'art nécessaires pour

qu'elles puissent remplir leurs fonctions; comme c'est réciproquement au profit du trésor, et pour satisfaire à cet entretien, que se perçoivent les droits de navigation.

Il en est autrement des petites rivières ou cours d'eau qui ne sont flottables qu'à bûches perdues. Ici, à l'exception de ce genre de flottage et des prises d'eau pour boire ou pour abreuver les bestiaux, ainsi que de la pêche, tous les autres usages et avantages inhérens au cours d'eau restent dans le domaine privé, comme acquis aux propriétaires riverains, qui réciproquement sont chargés des frais de curage de la rivière, ainsi qu'on l'a établi plus haut.

Les grandes rivières exigent de grandes dépenses pour les rendre navigables ou flottables avec trains et radeaux, et pour les entretenir en bon état de service; il en est tout autrement en ce qui touche au flottage à bûches perdues. Ici tout est abandonné à l'œuvre et à la puissance de la nature, attendu que le bois, lancé dans le cours d'eau en petites parcelles, peut franchir toutes les cascades et les rochers qu'il rencontre, pourvu que les ouvriers chargés de suivre la flotte sachent le rejeter à l'eau chaque fois qu'il se trouve accidentellement arrêté.

Enfin, pour ce qui concerne ce petit genre

de flottage, il n'y a d'autre organisation à pratiquer dans la rivière que l'établissement des arrêts dans le lieu choisi pour le port où l'on se propose d'amener les flottes et de les retirer de l'eau.

1198. La plus intéressante des questions que nous avons à examiner dans ce chapitre consiste à savoir si, pour qu'il soit permis de flotter à bûches perdues sur une rivière ou sur un ruisseau, il est nécessaire que le cours d'eau ait été reconnu ou déclaré, par l'autorité publique, asservi à ce genre de flottabilité.

Nous ne le pensons pas, et nous croyons au contraire que la faculté de flotter à bûches perdues existe de plein droit sur tous les cours d'eau où il est possible de l'exercer.

Il est incontestable en effet qu'à l'égard du bois qu'on exploite dans les forêts, soit sur les montagnes, soit en plaine, il doit y avoir des chemins de traite et de débouché pour le conduire au lieu de sa consommation; c'est là une chose d'absolue nécessité; et si l'on veut ne voir dans l'usage de ces chemins que l'exercice d'une servitude activement inhérente aux forêts, l'on sera toujours forcé de convenir que le droit en est dû soit par rapport à la situation des lieux, soit par rapport à l'utilité publique; mais,

suivant les principes de la matière, la servitude doit être exercée par l'endroit où le chemin de passage doit généralement causer le moins de dégradations au fonds assujetti; et c'est ainsi que la règle du droit commun nous conduit déja au bord de la rivière ou du ruisseau de flottage pour y lancer le bois, comme dans la voie la moins dommageable pour les héritages qui en sont traversés.

D'autre part, c'est une vérité élémentaire que l'eau courante, c'est-à-dire cet élément liquide qui se presse et se poursuit, qui nous fuit et nous échappe sans que nous puissions le retenir et nous en rendre maîtres, n'est dans le domaine de personne : d'où il résulte que l'usage doit en appartenir à tous. Or c'est cette qualité d'eau courante et indomptable qui constitue précisément le char ou le moyen de transport des objets qu'on lui confie : d'où il suit encore que, sous ce rapport, nous sommes toujours ramenés, par le droit de nature, au bord de la rivière ou du ruisseau, pour y exercer le flottage comme sur un chemin créé à cette fin, et à l'usage commun de tous.

1199. Qu'on suppose, si l'on veut, qu'à raison de l'enclave de la forêt, il puisse être dû une indemnité pour la pratique du chemin

de la traite des bois, jusqu'à ce qu'on parvienne à la voie publique, il n'en sera toujours pas moins vrai de dire qu'arrivé au bord de la rivière, le flotteur sera par là même parvenu à la voie publique destinée par la nature au transport de son bois.

A quoi l'on peut ajouter que la faculté du flottage à bûches perdues est éminemment renfermée dans la grande liberté décrétée, sur l'usage des eaux courantes, par l'article 9 de la loi du 25 août 1792, dont la disposition n'a été abrogée par aucune autre loi, en ce qui touche au flottage.

1200. Lorsqu'il s'agit du droit de navigabilité ou de grande flottabilité avec trains et radeaux, il peut être fondé sur une longue possession ou un ancien usage qui en aurait consacré l'exercice : on sent qu'il en doit être de même, et à plus forte raison, du simple droit de flottage à bûches perdues, puisqu'il est d'une nature moins onéreuse pour les riverains qui en ont laissé jouir les flotteurs.

A défaut de longue possession, le droit de navigation ou de gros flottage ne peut être régulièrement établi que par un décret de l'administration supérieure, parce qu'il s'agit alors de faire passer totalement dans le domaine public une rivière qui, quant à

ses divers usages, était auparavant dans le domaine privé des propriétaires riverains, qui désormais resteront expropriés des divers droits dont ils jouissaient sur cette rivière.

Mais, quand il ne s'agit que du flottage à bûches perdues, la disparité entre ce cas et l'autre est immense, puisque l'établissement de ce genre de flottage n'opère aucun changement dans l'usage de la rivière, et ne prive point les propriétaires riverains des droits de pêche, de prise d'eau, d'irrigation, d'alluvion sur la formation des îles, ou autres avantages dont ils ne cesseront pas de jouir: il n'y a donc ici ni nécessité ni motif d'obtenir de l'administration publique une déclaration de flottabilité à bûches perdues, et nous restons à cet égard sous l'empire de la règle du droit naturel, suivant laquelle l'eau courante n'étant à personne, l'usage en doit appartenir à tous, dès que la loi positive n'en a pas disposé autrement.

1201. Cette différence entre les grandes et les petites rivières n'est pas la seule qui soit à remarquer ici : car la nature des choses nous conduit à faire encore une distinction essentielle entre la faculté du flottage et les droits dont les propriétaires riverains jouissent sur la rivière.

Et en effet, lorsqu'il s'agit des droits de pêche, d'irrigation et d'alluvion, la loi a pu en doter exclusivement les propriétaires riverains, attendu que chacun d'eux peut les exercer exclusivement à tous autres, vis-à-vis de son héritage, tandis que le flottage n'est pas susceptible d'un usage aussi parcellaire; et, comme il ne peut avoir lieu que par un trajet franchissant les bords de toutes les propriétés particulières, il serait impossible d'en faire un droit exclusivement acquis à chaque riverain en face de son fonds : autrement ce serait accorder à chacun de ces propriétaires la faculté de le supprimer au préjudice des besoins publics, ce qui ne peut être.

1202. Les preuves qui ressortent des raisonnemens ci-dessus pour établir que le flottage à bûches perdues doit avoir lieu de plein droit sur tous les cours d'eau assez abondans pour en supporter l'usage, sont positivement confirmées, soit par les anciennes ordonnances rapportées plus haut (1), soit par l'article 52, titre 15, de l'ordonnance de 1669, portant que « le » transport, passage, voiture ou *flottage des* » *bois,* tant par terre que par eau, ne pourra

(1) Voy. sous le n.° 686.

» être empêché ou arrêté, sous quelque pré-
» texte de droits de travers, péage, ponto-
» nages ou autres, par quelque particulier
» que ce soit, à peine de répondre de tous
» les dépens, dommages et intérêts des mar-
» chands; sauf à ceux qui prétendent avoir
» titres pour lever aucuns droits, de se
» pourvoir par-devant le grand-maître, qui
» y pourvoira ainsi qu'il appartiendra. »

Comme on le voit par la généralité de ses expressions, ce texte de l'ordonnance s'applique également à tous les cours d'eau, sans aucune distinction entre les rivières et les simples ruisseaux : en sorte que partout où il y a possibilité, le flottage est tellement permis de plein droit, qu'il est généralement défendu à tout particulier d'y mettre obstacle.

Certains auteurs ont voulu prétendre que, pris égard à ce que cet article de l'ordonnance de 1669 se trouve au titre où sont réglées les ventes des bois de la couronne, on ne devait en faire l'application qu'au flottage des bois du roi ou nationaux.

Mais, d'une part, cette opinion ne pourrait être soutenue qu'en lançant une ignominieuse accusation de monopole contre Louis XIV, qui aurait voulu, par ce moyen,

augmenter le prix de la vente de ses bois au détriment de ceux des autres.

Et, d'autre côté, cette opinion est formellement repoussée par le texte même de la loi, dans lequel on voit que cette défense d'entraver nulle part le flottage des bois se rattache à une cause d'utilité publique, puisqu'elle est littéralement portée en faveur des marchands, et par conséquent du commerce de cette denrée de première nécessité.

C'est par suite de cette disposition de l'ordonnance de 1669, que, par l'article 6 du chapitre 17 d'une autre ordonnance de 1672, il est encore positivement permis aux marchands de faire jeter leurs bois à flots perdus dans les rivières et ruisseaux, en avertissant les seigneurs dix jours auparavant, par publications aux prônes des messes paroissiales, depuis le lieu du jet jusqu'à celui de l'arrêt, et en les dédommageant des dégradations, le cas échéant : par où l'on voit qu'il n'est rien dû pour l'usage du flottage lui-même, puisque le propriétaire des fonds traversés ne peut exiger autre chose que la réparation des dégradations qui y auraient été accidentellement causées.

Suivant l'article 8 du même chapitre de

cette ordonnance, il est permis aux marchands de faire passer leurs bois par les étangs et fossés appartenant aux particuliers, qui seront tenus de faire faire ouverture de leurs parcs et basses-cours aux ouvriers, en les dédommageant (1).

Il résulte de là deux conséquences très-remarquables pour notre sujet.

La première, c'est que, le flottage doit être considéré comme étant de droit public par tous les lieux où il est possible de l'exercer, puisque ce service peut être forcément exigé, même sur les eaux qui sont du domaine privé, telles que celles des étangs et des fossés qui appartiennent à des particuliers.

La seconde, c'est que, la loi n'imposant au flotteur l'obligation de payer aucun droit, si ce n'est dans le cas où il se sert des eaux qui appartiennent au domaine privé, et pour simple réparation de dommages causés, il faut dire que le flottage doit avoir lieu gratuitement et sans indemnité, lorsque, sans dommage des propriétés voisines, il est exercé sur une eau courante qui n'est la propriété de personne (2).

---

(1) Voy. de plus grands détails sur cette ordonnance dans le répertoire, au mot FLOTTAGE.

(2) Voy., sur tout cela, sous les n.os 697, 698 et 699.

1203. Il est vrai que cette dernière ordonnance n'est principalement relative qu'aux approvisionnemens de Paris; mais, comme elle ne fait que consacrer les règles d'exécution de celle de 1669, qui est générale, on doit en regarder les dispositions comme faisant partie de notre droit public et commun sur cette matière, surtout d'après le principe consacré par l'article 9 de la loi du 25 août 1792.

Il faut donc tenir pour constant que la faculté de flotter à bûches perdues existe de plein droit sur toutes les rivières, torrens et gros ruisseaux dont les cours d'eau sont suffisans pour cet usage, et que, pour l'exercer, on ne doit point s'inquiéter de la question de savoir si ce genre de flottage y a déja été ou non pratiqué, ou s'il y a eu quelques actes de l'administration publique qui l'aient établi sur le cours d'eau dont on veut se servir.

En un mot il faut tenir pour constant que le flottage est de droit public partout où il peut être exercé et où l'administration n'aurait pas prohibé de le mettre en usage.

1204. Mais le droit de flottage ne peut pas exister solitairement. De quelque manière qu'il s'exerce sur un cours d'eau, il faut

aussi sur ses bords un chemin ou marchepied pour l'usage de ceux qui surveillent le transit de la flotte; il en faut un surtout pour le passage de ceux qui doivent diriger l'arrivage des bois lancés en rivière, parce qu'il est nécessaire de rejeter sans cesse à flot les bûches qui s'arrêtent sur ou vers les bords. Le droit de flottage comporte donc aussi celui de la servitude de ce chemin, puisque l'un ne pourrait être mis à exécution sans l'autre : ils sont par conséquent dus l'un et l'autre au même titre. Mais quelle doit être la largeur de ce chemin?

La loi du 15 avril 1829, statuant sur la nécessité d'un pareil chemin pour l'exercice de la pêche dans les rivières du domaine public, consacre l'existence de la servitude par son article 35, où il est dit que les fermiers de la pêche ou les porteurs de licence pour l'exercer ne pourront user, sur les fleuves, rivières et canaux navigables, que du chemin de halage, et *sur les rivières et cours d'eau flottables, que du marchepied.* Il faut donc recourir à d'autres dispositions pour connaître quelle doit être la largeur de cette espèce de trottoir.

M. Fleurigeon, en son code de la grande et petite voirie, page 25, rapporte un arrêté du 3 nivôse an 5, qui ne paraît pas avoir

été inséré au bulletin des lois, et qui fixe la largeur du chemin de flottage à un mètre trois décimètres, c'est-à-dire à peu près à quatre pieds.

Si nous remontons encore à l'ordonnance de 1672, déja citée, nous voyons dans l'article 7 du chapitre 17 que les propriétaires des héritages adjacens aux deux côtés des ruisseaux sont tenus de laisser un chemin de quatre pieds pour le passage des ouvriers préposés par les marchands pour la conduite des flottes.

Enfin il est incontestablement dû un chemin pour l'exercice de la flottabilité, comme pour celui de la pêche, le long des rivières flottables, puisque ni le flottage ni la pêche ne pourraient avoir lieu pleinement sans cela. Toute la question se réduit donc à savoir quelle doit être la largeur du terrain soumis à l'usage de cette servitude. Or, quand même on ne trouverait aucun réglement positif qui l'eût déterminée, on ne pourrait pas l'estimer à moins de quatre pieds : donc il faut s'en tenir là.

1205. Mais est-il dû une indemnité aux propriétaires riverains dont on vient fouler les terres en exerçant le flottage?

Puisque le chemin dû aux flotteurs ne doit avoir que quatre pieds de largeur, il

faut en conclure qu'en toute rigueur ils ne pourraient occuper ou fouler un espace plus considérable sans se rendre passibles de quelque indemnité envers les propriétaires à l'égard desquels ils auraient abusé.

Les flotteurs sont sans doute encore responsables des dégradations causées dans les propriétés d'autrui par les flottes ou les ouvriers qui les conduisent (1); et l'on ne doit excepter que les dommages qui seraient reconnus pour être immédiatement l'effet de la force majeure.

Quant au passage lui-même ou au simple droit de transit le long des bords de la rivière sur laquelle se pratique le flottage, nous croyons qu'il n'est dû à cet égard aucune indemnité aux propriétaires riverains.

Pour se pénétrer de la justesse de cette décision, il suffit de se rappeler que, comme on l'a déja dit, le chemin dont il s'agit est dû à même titre que le droit même de flottage, dont il n'est qu'une conséquence nécessaire; que le flottage même à bûches perdues est un vrai service public d'une grande importance pour la société, puisque, sans l'emploi de ce moyen, l'une des denrées les

(1) Voy. l'article 8 du décret du 25 janvier 1807, bull. t. 6, p. 35, 4.e série.

plus nécessaires à l'homme resterait dans une surabondance stérile sur les montagnes, tandis qu'on en ressentirait une affligeante disette dans la plaine. On doit donc considérer le chemin dont il s'agit ici comme étant l'objet d'une servitude établie pour cause d'utilité publique, et c'est ainsi que l'a décidé l'article 650 du code, qui classe sans distinction au rang de ce genre de servitudes le marchepied le long *des rivières flottables*. Mais dès que la servitude existe de plein droit; dès qu'elle est due par les fonds riverains, soit à cause d'un service public, soit par rapport à la situation des lieux, il ne peut plus être question de la nécessité de l'acquérir, ni de payer aucune indemnité pour l'exercer.

Si l'on pouvait exiger une indemnité pour le passage des ouvriers conduisant la flotte, on pourrait également en exiger une pour l'usage du cours d'eau lui-même, qui sert au transport du bois flotté; que s'il en était ainsi, ce char établi par la nature pour l'avantage de la société humaine n'aurait plus d'utilité, par la raison que les propriétaires riverains pourraient sans cesse en paralyser les heureux effets, et qu'ainsi le flottage deviendrait impraticable par l'impossibilité de concilier tous les intéressés

et de satisfaire à toutes leurs exigences, ou par la nécessité d'avoir des procès en indemnité avec les divers propriétaires, dont le nombre est immense.

1206. Le marchepied dont nous parlons, n'étant le plus souvent exercé que de loin en loin, se trouve bien richement payé par les avantages des droits de pêche, d'irrigation et autres que la loi accorde aux propriétaires riverains.

On argumenterait vainement ici par comparaison de ce qui se pratique pour les chemins de halage, lorsque le gouvernement déclare navigable une rivière qui ne l'était pas : cette argumentation n'aurait d'exactitude ni en fait ni en droit.

En fait il n'y a évidemment pas de comparaison à faire entre un simple sentier à pied levé, et qu'on ne pratique souvent que de loin en loin, et un chemin permanent sur une largeur de vingt-quatre pieds, tel que celui qui doit être établi le long des rivières navigables.

En droit, et pour conclure d'une espèce à l'autre, la comparaison ne serait pas plus exacte, puisque, comme on peut le voir dans l'article de l'ordonnance de 1672 qu'on vient de rapporter, il n'est promis aucune indemnité à raison de ce petit chemin de flottage;

qu'il n'existe aucune autre loi qui en ait accordé une; que celle du 15 avril 1829, qui veut, par son art. 3, que, dans le cas où un cours d'eau est déclaré navigable ou flottable avec trains et radeaux, les propriétaires, qui se trouvent par là privés du droit de pêche, reçoivent une indemnité à ce sujet, accorde au contraire, et accorde sans condition, par son article 35, le marchepied nécessaire à l'usage de la pêche, et ne soumet les pêcheurs qu'au devoir de traiter de gré à gré avec les propriétaires riverains pour l'usage des terrains dont ils auront besoin pour retirer et asséner leur filets; qu'enfin l'article 3 du décret du 22 janvier 1808 ne s'occupe exclusivement que des chemins de halage, lorsqu'il déclare que les propriétaires riverains ont droit à une indemnité à ce sujet.

Ainsi, loin qu'on puisse argumenter de ce qui se pratique en fait de chemin de halage, pour soutenir qu'il doit être pareillement dû une indemnité à raison du marchepied de flottage, il faut dire au contraire que, l'indemnité pour l'établissement des chemins de halage n'étant due que par la raison que la loi l'a décidé en ce cas, et pris égard à la grande importance de ces chemins, il n'en est point dû pour le marchepied du flottage,

par la raison qu'ici la loi n'en accorde point, pris égard à leur peu d'importance.

1207. Il n'est donc dû aucune indemnité aux propriétaires riverains à raison des trottoirs exercés sur leurs fonds pour soigner les flottes à bûches perdues.

Mais ne leur est-il dû aucun droit pour l'exercice de cette espèce de navigation?

Cette question doit recevoir encore une solution négative, attendu que le droit de navigation, quel qu'il soit, ne doit jamais être perçu que comme un impôt établi au profit du trésor public, par la raison que l'eau courante n'appartenant à personne, son usage ne saurait être loué ou donné à ferme par des particuliers, qui ne peuvent retenir aucune puissance sur l'élément fugitif qui leur échappe aussitôt qu'il est parvenu vis-à-vis de leurs fonds.

Il serait d'ailleurs de toute impossibilité d'établir à l'égard de tous autant de cotisations individuelles; et s'il fallait en venir là, le flottage serait de toutes les choses la plus impossible à pratiquer.

Il faut même remarquer qu'en thèse général le gouvernement ne doit percevoir aucun tribut pour l'exercice du flottage à bûches perdues, attendu qu'il n'est point dans l'usage de s'occuper d'entretenir, surtout d'en-

tretenir à ses frais, les petites rivières ou les ruisseaux sur lesquels ce flottage s'exerce.

Nous disons *en thèse générale*, parce qu'il peut y avoir des localités où l'importance de cette espèce de service public soit telle que, pour le soutenir, le gouvernement doive prendre des mesures analogues à celles qui se pratiquent à l'égard des rivières de grand flottage.

C'est ainsi qu'on le trouve établi par le décret daté de Varsovie le 25 janvier 1807, pour le flottage à bûches perdues qui a lieu sur les ruisseaux et canaux qui coulent dans la vallée de Neustadt (1).

Sous le règne de la féodalité, et quand les seigneurs étaient en possession de l'usage des divers cours d'eau flottables, ils imposaient bien des droits de péage aux marchands qui voulaient y pratiquer le flottage de leurs bois; mais depuis la révolution de 1789, ce droit seigneurial a disparu comme tous les autres.

1208. Cependant, lorsque, pour favoriser le passage d'une flotte, il est nécessaire d'arrêter le mouvement d'un moulin légalement établi sur la rivière, le meunier peut exiger une indemnité de chômage, et son droit à

(1) Voy. ce décret au bullet. t. 6, p. 35, 4.e série.

cet égard est fondé non-seulement en équité, mais encore sur le texte formel des lois tant anciennes que nouvelles.

L'article 45, titre 27, de l'ordonnance de 1669 statue sur ce point dans les termes suivans : « Réglons et fixons le chômage de cha-
» cun moulin qui se trouvera établi sur les
» rivières navigables et flottables, avec *droit,*
» *titre et concession,* à quarante sous pour le
» temps de vingt-quatre heures, qui seront
» payés aux propriétaires des moulins, ou
» leurs fermiers et meuniers par ceux qui cau-
» seront le chômage pour leur *navigation et flot-*
» *tage,* faisant très-expresse défense à toutes
» personnes d'en exiger davantage, ni de re-
» tarder en aucune manière *la navigation et*
» *le flottage,* à peine de mille livres d'amende,
» outre les dommages et intérêts, frais et dé-
» pens, qui seront réglés par nos officiers de
» maîtrise, sans qu'il puisse y être apporté
» aucune modération. »

On voit par là que l'indemnité à raison du chômage n'est due qu'à l'égard des moulins fondés en titre, attendu que la loi ne doit sa protection qu'à ce qui est licite ou légal.

1209. On voit également que, par cette disposition de l'ordonnance, il n'est pourvu à l'indemnité du meunier qu'à raison du chômage arrivé à l'occasion du passage des flottes de

bois; qu'en conséquence, si le roulement du moulin avait cessé par rapport à quelques travaux entrepris, même par le gouvernement, dans le lit de la rivière, il faudrait recourir à une expertise pour estimer l'indemnité du meunier : car autre chose est un chômage qui peut ne durer que quelques momens à raison du transit d'une flotte; autre chose est celui qui peut durer très-longtemps par rapport à des travaux dont le terme est indéfini : pourquoi la disposition de la loi nominativement prononcée sur une des espèces ne pourrait être appliquée à l'autre espèce sans faire violence soit aux principes de l'équité, soit au texte même de l'ordonnance.

1210. L'estimation de l'indemnité due pour chômage durant le passage des flottes avait été de même fixée à quarante sous par jour de chômage de moulin, quel qu'en soit d'ailleurs le nombre des roues, par l'ordonnance de 1672, qui paraît avoir été principalement rendue pour faciliter les approvisionnemens de Paris (1); mais le montant de cette indemnité a été doublé par l'article 1.er de la loi du 28 juillet 1824 (2), portant que « les droits

(1) Voy. dans le répertoire, aux mots *chômage* et *flottage*.

(2) Voy. au bullet. t. 19, p. 67, 7.e série.

» réglés par les articles 13 et 14 du chapitre
» 17 de l'ordonnance du mois de décembre
» 1672 seront portés à quatre francs, au
» lieu de quarante sous, pour chômage d'un
» moulin pendant vingt-quatre heures, quel
» que soit le nombre des tournans. »

1211. Cette indemnité étant fondée sur la lésion causée par le flottage dans les intérêts privés du meunier, doit-on décider, par identité de motifs, qu'elle serait due aussi et que le montant en serait le même pour le chômage de toute autre espèce d'usine ayant une existence légale?

Bien certainement il est dû une indemnité pour le chômage de toutes sortes d'usines fondées en titre, attendu que partout on doit réparer le dommage causé à autrui; mais, comme les loi et ordonnances qu'on vient de rapporter ne parlent spécialement que des moulins, dont le roulement exige ordinairement peu d'ouvriers, et comme d'autre part le chômage des grandes usines, telles que les forges et fourneaux, est d'une tout autre importance, pris égard au nombre des ouvriers et aux grands approvisionnemens qu'il faut pour les faire rouler, et aux avaries que le retard de la manipulation peut causer dans les objets qui sont en activité de fabrique, il nous paraît que les maîtres de ces sortes

d'usines ne pourraient être forcés à se contenter de la modique indemnité de chômage que la loi n'a spécialement taxée que pour les moulins, et qu'ils seraient recevables à faire, contradictoirement avec le flotteur, régler en justice ordinaire le montant de leur dédommagement.

1212. Une autre question qui se présente ici consiste à savoir si le réglement d'indemnité de chômage fixé par la loi du 28 juillet 1824 est applicable dans tout le royaume, ou si l'on ne doit en faire usage que dans la cause des meuniers dont les moulins sont situés sur les cours d'eau affluant à la Seine.

Monsieur Garnier décide que c'est dans ce dernier sens qu'on doit entendre la loi du 28 juillet, et voici en somme comment le très-estimable auteur raisonne à ce sujet :

La loi du 28 juillet 1824 porte expressément, par son article premier, que *les droits réglés par les articles* 13 *et* 14 *du chapitre* 17 *de l'ordonnance du mois de décembre* 1672 *seront portés* au double de ce qu'ils avaient été taxés par cette ordonnance; or l'ordonnance de 1672, rendue principalement dans l'intérêt des approvisionnemens de Paris, ne s'était occupée que de l'indemnité du chômage des moulins situés sur la Seine et ses affluens : donc c'est seulement à l'égard

de ces moulins que les législateurs de 1824 ont voulu augmenter l'indemnité du chômage; donc, dans tout le surplus de la France, on doit encore s'en tenir à la taxe généralement réglée par l'article 45, titre 27, de l'ordonnance de 1669, rapporté ci-dessus.

Ce raisonnement est assurément très-séduisant; mais, quand nous considérons que la disposition de l'ordonnance de 1672 n'est, sur cette estimation de chômage, autre chose que celle de l'ordonnance de 1669; quand nous considérons que la seconde de ces ordonnances n'est en ce point qu'une nouvelle promulgation de la première, et qu'ainsi l'une et l'autre viennent se confondre ensemble; quand nous considérons que partout, en France, les meuniers doivent naturellement jouir de la même protection des lois; que, le prix des choses étant partout augmenté dans la même progression depuis 1669, l'équité demande partout la même augmentation dans les indemnités de chômage; quand nous considérons enfin combien cette indemnité nous paraît encore minime, nous ne pouvons nous défendre d'adopter l'opinion contraire à celle de M. Garnier, et de décider que la loi du 28 juillet 1824 doit recevoir la même exécution dans tout le royaume sur la fixation de l'indem-

nité pour chômages de moulins causés par le passage des flottes sur les cours d'eau.

1213. Une autre chose qui peut encore donner lieu à une question d'indemnité, c'est le dépôt des bois qu'on se propose de faire flotter.

Les bois qu'on veut faire transporter par la voie du flottage ne se jetant pas en rivière au fur et à mesure de l'arrivée des voitures qui les amènent au bord de l'eau, il faut préalablement les amasser et les déposer sur les fonds riverains jusqu'à ce qu'on puisse les lancer simultanément à flot.

Si la coupe en a été nouvellement faite, il faut les laisser dans ce chantier jusqu'à ce qu'ils soient devenus assez légers, par la dessiccation, pour qu'on soit assuré qu'ils surnageront au lieu de plonger dans le fond de la rivière.

Ce dépôt peut être plus ou moins onéreux pour le propriétaire du fonds riverain, comme pouvant être plus ou moins prolongé, même par des circonstances indépendantes de la volonté du flotteur.

Et d'abord celui-ci peut être obligé d'attendre la crue des eaux pour pouvoir en profiter.

En second lieu, suivant les règles de la police du flottage, pour mettre en rivière

une flotte à bûches perdues, il faut avoir obtenu de l'administration l'usage des eaux durant un temps donné; et, s'il y a plusieurs flotteurs, ils ne doivent l'obtenir que successivement sur le même cours d'eau, pour prévenir les désordres qui naîtraient du mélange des flottes qui seraient ainsi lancées simultanément dans la rivière.

Le dépôt des bois laissés sur les fonds riverains en attendant l'époque opportune du flottage peut donc se trouver fort incommode, et il est toujours plus ou moins dommageable pour les propriétaires de ces fonds : ne leur serait-il donc dû aucun dédommagement par le flotteur?

Cette question est sans difficulté, puisque les lois ont prévu le cas en fixant elles-mêmes l'indemnité due aux propriétaires des fonds riverains qui souffrent ce dépôt.

L'ordonnance de 1672 n'avait porté à cet égard qu'une estimation très-basse, suivant la valeur des choses dans les temps passés; mais, par la loi du 28 juillet 1824, elle a été fixée à dix centimes par corde de bois empilée sur une terre en labour, et quinze centimes sur un fonds en nature de pré; et lorsque les bois déposés ne sont pas empilés à la hauteur prescrite par l'art. 15 du chap. 17 de l'ordonnance, l'indemnité doit

être payée pour les couches incomplètes à raison de la quantité de cordes qu'elles contiendraient si elles étaient portées à ladite hauteur (1). Sur quoi nous estimons que l'indemnité devrait être double si au lieu d'une, le dépôt durait deux saisons.

Ces dispositions de nos lois sur l'indemnité due aux propriétaires des fonds riverains à raison des dépôts de bois supposent qu'ils sont obligés de les souffrir, et qu'ils ne pourraient empêcher les flotteurs de les faire, attendu que la faculté du flottage est de droit public.

1214. Mais si, par l'effet du voiturage des bois de la flotte, il était causé du dommage sur les terres voisines, il en serait dû aussi une indemnité, à moins que le flotteur ou le propriétaire de la forêt n'eussent à cet égard l'usage d'une servitude légalement établie.

1215. Ici se représente encore une question semblable à celle que nous avons examinée ci-dessus, laquelle consiste à savoir si la loi du 28 juillet 1824 est applicable dans tout le royaume quant à la taxe de l'indemnité due par les flotteurs aux propriétaires des fonds riverains des cours d'eau, à raison des dépôts de bois faits sur ces fonds avant de les lancer à flot.

---

(1) Voy. au bull. t. 19, p. 67, 7.e série.

L'ordonnance de 1669 ne contient aucune disposition à ce sujet.

C'est celle de 1672 qui la première avait fixé l'indemnité des propriétaires des fonds riverains à un sou par corde empilée sur une terre en labour, et à dix-huit deniers par corde empilée sur une terre en pré; mais cette ordonnance ne paraît avoir été rendue qu'en vue du flottage exercé pour les approvisionnemens de Paris; et aujourd'hui que la loi du 28 juillet 1824 est venue y déroger en doublant la taxe d'indemnité qu'elle avait établie, il s'agit de savoir si cette dernière loi doit être considérée, sur le fait de cette taxe, comme obligatoire dans tout le royaume, ou si, en la considérant simplement comme dérogeant à l'ordonnance de 1672, on ne doit pas en borner les effets dans l'arrondissement gouverné par cette ordonnance, et dire que, partout ailleurs, l'indemnité des propriétaires riverains doit être fixée par expertise judiciaire, conformément à la règle du droit commun?

Comme il n'y a rien qui nous rattache sur ce point à l'ordonnance de 1669, ni à aucune autre loi générale du royaume, nous estimons, avec M. Garnier, que la loi de 1824 ne doit être ici regardée que comme dérogatoire à l'ordonnance de 1672, ou mo-

difiant la disposition de cette ordonnance sur la taxe dont il s'agit; qu'en conséquence il n'y a que le flottage exercé sur la Seine et ses affluens, pour les approvisionnemens de la capitale, qui soit soumis à cette taxation légale, et que, pour toutes les autres parties de la France, elle doit être fixée d'après les règles du droit commun.

1216. Les circonstances dont nous venons de nous occuper ne sont pas les seules dans lesquelles les propriétaires riverains peuvent avoir à souffrir quelques incommodités à l'occasion du flottage qui s'exerce sur une rivière.

Si, par exemple, une flotte lancée dans le cours d'eau se trouve portée au loin sur les fonds de la contrée par l'impulsion subite d'un débordement; ou si, brisant les arrêts du port, elle se trouve jetée dans les vannages d'une usine ou contre d'autres édifices, ou dans des héritages en clôture, l'article 2 d'un arrêté du 7 floréal an 9, qui ne contient que l'expression du droit commun, veut que les bois ainsi emportés par le torrent des eaux puissent être « repris par les » marchands et propriétaires, leurs commis » ou préposés, sur les îles, terres, prés, jar- » dins, fossés et autres héritages, moulins, » écluses, ponts, vannages, pertuis et lieux

» circonvoisins, francs et quittes de tous » dommages et intérêts ou indemnité que » pourraient prétendre les propriétaires » d'héritages et édifices sous prétexte de » dégâts, dommages et ruptures que pour- » raient avoir soufferts leurs possessions, » attendu l'évènement de force majeure (1).»

1217. Ce qu'on dit ici des bois d'une flotte doit, par identité de motifs, être entendu aussi de tous autres effets entraînés par le courroux des eaux dans les temps calamiteux de débâcles; mais, quoique le propriétaire puisse alors revendiquer ses bois ou autres effets sans payer les dommages causés par l'impétuosité des eaux, si en les enlevant, il causait de nouvelles dégradations au fonds où il va les reprendre, il serait tenu de les réparer : *De his autem quæ vi fluminis importata sunt, an interdictum dari possit quæritur. Trebatius refert, cùm Tiberis abundasset, et res multas multorum in aliena ædificia detulisset, interdictum à prætore datum, ne vis fieret dominis quominùs sua tollerent, auferrent, si modò damni infecti repromittent* (2). La raison pour laquelle cette seconde espèce d'indemnité est due, c'est que le dommage

(1) Voy. au bullet. t. 3, pag. 69, 3.e série.

(2) L. 9; § 1, ff. *de damno infecto*, lib. 39, tit. 2.

qu'elle doit compenser n'est plus l'effet de la force majeure, mais l'œuvre de l'homme.

1218. Soit que les bois jetés à flot dans la rivière en suivent le cours, soit que, par quelque débordement des eaux, ou quelque débâcle arrivée dans les arrêts du port, ils aient été portés sur les terres des environs, il est également défendu à toute personne de se les approprier, et ceux qui les ont recueillis sont obligés d'en faire leur déclaration devant les administrations locales, à peine d'être poursuivis conformément aux lois relatives à la répression des délits en matière criminelle et correctionnelle (1); et, pour mettre plus facilement obstacle à toutes soustractions de ces bois, les gardes forestiers et les gardes de rivière établis sur les lieux sont autorisés à faire à ce sujet des recherches et perquisitions domiciliaires, en se faisant accompagner d'un agent ou adjoint de la mairie, pour découvrir les bois de flotte qui auraient été soustraits ou cachés, et en dresser leurs procès-verbaux, comme lorsqu'il s'agit de bois volés en forêt (2).

---

(1) Voy. l'article 4 du même arrêté ci-dessus indiqué.

(2) Voy. l'article 1.er de l'arrêté du 26 nivôse an 5, bullet. 103, t. 3, 2.e série, comparé avec l'arrêté du 4

Mais lorsque les particuliers n'ont recueilli les bois que pour les soustraire au danger, le propriétaire ne peut les réclamer qu'en payant les frais de tirage et de transport en lieu de sûreté, et cela est de toute justice (1).

1219. Au reste tous les débats qui peuvent s'élever dans l'exercice du flottage à bûches perdues sur les petites rivières, soit à raison des dépôts de bois destinés à être flottés, soit à raison des dégradations des terres environnantes, soit à raison du chômage des usines durant le passage des flottes, soit pour cause du mélange de flottes qui, appartenant à plusieurs maîtres, auraient été simultanément lancées en rivière, soit à raison de la reprise des bois qui auraient été emportés par le torrent des eaux, soit, en un mot, à raison de toutes les circonstances rappelées ci-dessus, et autres semblables; tous ces débats, disons-nous, doivent être portés en justice ordinaire, attendu que, dans tous ces cas, il ne s'agit de statuer que sur des intérêts privés, et qu'on ne doit

---

du même mois, *ibidem*, bullet. 98. — Voy. aussi l'art. 18 du décret du 25 janvier 1807, bull. t. 6, p. 38, 4.e série.

(1) Voy. l'article 7 du décret du 29 mai 1808, bullet. t. 8, p. 340, 4.e série.

porter devant les conseils de préfecture, comme juges du contentieux administratif, que les causes qui ont un intérêt public pour objet (1).

1220. Il en est de même encore sur le fait des plaintes qui peuvent être formées de la part des propriétaires d'usines, pour dommages causés à leurs établissemens, lorsque les flottes lancées en rivière viennent se heurter contre les écluses ou les vannes de leurs moulins, et y opèrent des dégradations : ce n'est toujours qu'en justice ordinaire que leurs réclamations doivent être portées, parce qu'elles n'ont toujours pour objet que les intérêts privés du meunier et du flotteur. Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation du 18 novembre 1823 (2).

1221. Mais, en ce qui touche à ce dernier genre d'actions, qui sont ordinairement d'une grande importance, nous n'aurions rempli qu'une partie de notre tâche si nous nous contentions d'indiquer ici la compétence de l'autorité devant laquelle elles doivent être portées : il faut aussi parler des moyens de résoudre les difficultés que ces sortes de débats comportent, et qu'on voit fréquemment

(1) Voy. sous le n.° 138.

(2) Voy. dans le recueil de Dalloz, p. 467.

s'élever sur les bords des petites rivières sujettes au flottage à bûches perdues.

Quant au fond, et dans les cas de plaintes qui peuvent être portées par les meuniers ou maîtres d'usines à raison des dommages causés à leurs vannes ou écluses, il faut spécialement fixer son attention, non sur la cause immédiate des dégradations par eux alléguées, mais bien sur la question de savoir si le flotteur, ou les ouvriers dont il est responsable, se seraient rendus coupables de fautes positives et assez graves pour appeler sur eux la garantie des évènemens.

En cas qu'il y ait eu, de la part du flotteur ou de ses ouvriers, des fautes jugées assez graves d'après les circonstances, nul doute que le propriétaire de la flotte ne doive être condamné à réparer les suites de ces fautes, parce que telle est la règle du droit commun.

Si au contraire le dommage dont se plaint le meunier paraît n'avoir été causé que par le choc des bois, comme on doit toujours le présumer, tant qu'on ne démontre pas qu'il y a eu quelques fautes patentes et commises dans la direction de la flotte et par la manière d'agir des flotteurs, il n'en peut être dû aucune réparation, pris égard à ce qu'on

ne doit le considérer que comme ayant été l'effet de la force majeure, ainsi que le décide l'article 2 de l'arrêté du 7 floréal an 9, rapporté plus haut (1).

D'une part il faut bien remarquer que le flotteur, lançant sa flotte en rivière, ne s'est rendu coupable d'aucune faute ni d'aucune injustice envers personne, puisqu'il n'a fait qu'user d'un droit public, conformément à la destination des choses : *Is qui jure publico utitur, non videtur injuriæ faciendæ causâ hoc facere : juris enim executio non habet injuriam* (2); que c'est d'ailleurs une règle générale que celui qui ne fait qu'user d'un droit que la loi lui accorde ne peut par cela seul être réputé agir d'une manière dommageable à l'égard d'un autre, ni se rendre responsable des suites envers lui : *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit quod facere jus non habet* (3); qu'ainsi, et jusque là, il n'y a évidemment aucun reproche à adresser au flotteur, quoique sa flotte soit devenue par la suite et accidentellement la cause matérielle de quelque dégât.

D'autre part il faut bien remarquer en-

(1) Voy. sous le n.° 1216.

(2) L. 13, § 1, ff. *de injuriis*, lib. 47, tit. 10.

(3) L. 151, ff. *de regul. jur.*

core que le bois mis en rivière n'ayant, surtout dans le flottage à bûches perdues, d'autre guide immédiat que le torrent, ne fait plus qu'un même tout avec le corps de la rivière, dont l'impulsion ne peut être à la garantie de personne : *Aquarum magnitudines à nemine præstantur* (1); qu'il n'est pas même nécessaire qu'il y ait débordement ou grande crue des eaux d'une rivière pour que les dégâts qu'elle peut causer doivent être considérés comme l'effet de la force majeure : *Vis fluminis etiam sine tempestate accipienda est* (2); parce que les dommages de ce genre, étant toujours causés par les élémens, sont l'œuvre de la nature, et non celle de l'homme : d'où il résulte que les propriétaires d'usines s'élèveraient même contre les décrets de la providence s'ils ne voulaient pas se résigner à souffrir les pertes qui leur arrivent par le roulement du fleuve.

1222. Mais non, les propriétaires d'usines n'auraient pas le droit d'accuser ainsi les décrets de la providence, puisque, dans tous les cas, l'on peut considérer ces propriétaires comme étant eux-mêmes les auteurs du mal dont ils se plaignent.

---

(1) L. 23, ff. *de regul. jur.*

(2) L. 2, § 7, ff. *si quis cautionibus in judici*, lib. 2, tit. 11.

La nature en effet n'a point construit de moulins; ces usines, comme toutes les autres, ne sont que l'ouvrage de l'homme, et ce sont les propriétaires constructeurs qui ont eux-mêmes voulu choisir le lieu de leur bâtisse: or quiconque se place volontairement dans un endroit périlleux ne peut s'en prendre qu'à lui-même si son choix lui devient nuisible : *Qui in loco periculoso se commiserit de se queri debet* (1). Si l'Être suprême, destinant tout aux avantages de l'homme, lui permit d'user des élémens pour les asservir à son usage, ce n'est toujours qu'à condition qu'ils resteraient soumis aux lois immuables de la nature; s'il permit au meunier d'arrêter les eaux pour les diriger sur les roues de son moulin, ce n'est qu'à condition qu'il supporterait les effets de leur impétuosité sans s'en prendre à personne (2).

1223. Cette doctrine est bien d'accord avec la pratique judiciaire dans les matières semblables : car, pour forcer quelqu'un à réparer un dommage, l'on exige préalablement que l'existence du dommage soit constatée;

---

(1) L. 11, ff. *de lege aquiliâ*, lib. 9, tit. 2.

(2) Voy. là-dessus l'art. 3 de l'arrêté du directoire du 9 ventôse an 6, bullet. 189, n.° des lois 1751, t. 5, 2.e série.

mais, pour l'apprécier au juste, il faudrait connaître l'état où était précédemment la chose lésée: il faudrait donc des reconnaissances comparatives faites avant et après le flottage, à moins que le bon état des lieux n'eût été en évidence par lui-même, ce qui doit être rare. Or la reconnaissance préalable de l'état de toutes les usines qui peuvent être sur une rivière flottable serait une mesure impossible à pratiquer entre chaque flotteur et chaque propriétaire d'usine : d'où il résulte que le système contraire à la doctrine que nous professons aurait encore l'inconvénient d'entraîner dans son exécution des difficultés souvent insurmontables pour la vérification des dommages.

1224. Mais, en admettant qu'il fût constant que le dommage dont se plaint le meunier lui a été causé par la faute du flotteur, ne devrait-on pas encore préalablement examiner la question de savoir si l'existence de l'usine est légale ou non? Et en supposant que le moulin n'ait qu'une existence illégale, pour avoir été construit sans l'autorisation du prince, le flotteur ne pourrait-il pas prendre texte de là pour demander que le meunier fût déclaré non-recevable à agir en dommages et intérêts contre lui?

Pour l'affirmative, on dira que le meu-

nier, en exploitant une usine illégalement établie, est lui-même chaque jour en flagrant délit, et qu'une chose qui est illicite ne peut être le fondement d'aucun droit pour celui qui en est le détenteur, parce que le droit ne peut être fondé que sur la justice.

Que c'est ainsi, et par une conséquence des mêmes principes, qu'il n'est dû aucune indemnité de chômage au meunier non fondé en titre, lorsque, par rapport au passage d'une flotte, le roulement de son usine cesse d'avoir lieu ou est suspendu.

Nonobstant ces raisonnemens, il faut décider que la fin de non-recevoir n'existe pas, parce qu'une usine, construite même sans la permission du prince, n'en est pas moins la propriété de son maître, qui peut toujours obtenir de la part de l'administration publique l'autorisation de la conserver, et obtenir par là l'équivalent du titre primitif qu'il n'avait pas ; que, si le gouvernement peut, lorsque l'usine est jugée nuisible au flottage, en ordonner la démolition, c'est là une faculté qui n'appartient qu'à lui, parce que lui seul est juge de ce qui convient au service public de la rivière, et que, tant qu'il veut bien permettre l'existence de l'usine, ou la laisser libre dans la possession de son maître, c'est une véritable propriété;

tout particulier, flotteur ou autre, doit la respecter, et s'abstenir de toute voie de fait tendant à la dégrader.

Ainsi, loin que le flotteur soit fondé à opposer au meunier aucune fin de non-recevoir fondée sur l'illégalité de l'existence de l'usine, c'est au contraire lui qui serait non-recevable à opposer cette illégalité, tant que le gouvernement veut bien souffrir l'établissement ou s'abstenir d'en ordonner la démolition.

Vainement voudrait-on comparer ce cas à celui où le meunier, non fondé en titre, prétendrait néanmoins exiger une indemnité de chômage : car cette réclamation pour chômage de l'usine n'est fondée sur aucune faute commise par le flotteur; elle n'a lieu que pris égard à l'impossibilité momentanée de faire concourir le service public de la rivière avec le roulement de l'usine : d'où il résulte que si le moulin n'a qu'une existence illégale, le service public n'en doit absolument rien souffrir, pas même la charge d'une indemnité de chômage, attendu que le meunier s'y est volontairement exposé; mais au contraire, dans la présente hypothèse, le dommage dont on se plaint a pour cause une faute commise

par ceux auxquels on l'impute : il faut donc qu'ils en supportent les suites.

CHAPITRE LVI.

DES DROITS QUI APPARTIENNENT AUX PROPRIÉTAIRES RIVERAINS DES PETITES RIVIÈRES.

1225. En traitant des petites rivières dans les chapitres qui précèdent, nous ne les avons principalement considérées qu'en elles-mêmes et par rapport aux règles de la police à laquelle elles sont soumises : ici nous faisons un pas de plus, et nous le faisons sur le terrain du droit privé, en nous chargeant d'assigner aux particuliers les droits qu'ils ont à revendiquer, et dont la jouissance leur est due à l'égard des petites rivières.

Déja aussi nous avons parlé de ces mêmes droits dans le chapitre 43, mais en les considérant seulement en général dans leur cause et dans les actions qui peuvent en dériver; et nous voici arrivés au lieu où nous avions renvoyé à nous en occuper en les reprenant par détail les uns après les autres. Les droits dont il s'agit se rapportent :

Aux ouvrages qui peuvent être faits sur les bords de la rivière;

Au droit de cours d'eau;

A celui de pêche;

A celui d'avoir une barque sur la rivière;

Au droit de prise d'eau pour irrigation;

Au droit de recueillir les plantes croissant dans le lit du fleuve;

Enfin au droit d'alluvion.

C'est de ces sept espèces de droits ou avantages que nous avons à traiter dans ce chapitre, qui sera divisé en autant de sections.

SECTION PREMIÈRE.

DES OUVRAGES QUE LES PROPRIÉTAIRES RIVERAINS PEUVENT FAIRE AUX BORDS DE LA RIVIÈRE.

1226. Lorsqu'il s'agit des rivières navigables ou flottables, les propriétaires riverains ne peuvent rien pratiquer sur les bords sans y être autorisés par l'administration; et cette défense ne leur est pas seulement faite pour prévenir toute anticipation possible sur le fonds du domaine public, mais surtout pour écarter tout ce qui pourrait être actuellement ou devenir par la suite nuisible à la navigation : en sorte que la sévérité des principes en cette matière s'oppose à ce qu'ils construisent de leur propre

autorité même des ouvrages purement défensifs et de simple protection pour garantir leurs héritages contre l'action des eaux, comme nous l'avons dit plus haut (1); et l'on est forcé de reconnaître que cette police des grandes rivières est sage, même jusque dans sa sévérité, parce que, s'il en était autrement, le service public se trouverait bientôt embarrassé par une foule de travaux entrepris par la cupidité, et faits sans connaissance de cause sur les bords de ces rivières.

2227. En ce qui concerne les petites rivières, il y a, comme on l'a déja fait pressentir, plusieurs distinctions à faire.

Et d'abord nous trouvons ici, comme à l'égard des grands fleuves, une défense générale de construire des usines aux bords, sans en avoir expressément obtenu la permission du roi, suivant les formes établies par les lois; et cela par la raison toute particulière que ces sortes d'établissemens ne se rapportent pas seulement au matériel du sol, mais encore au mouvement de l'industrie sociale, et par conséquent au gouvernement politique des personnes.

Au contraire les droits de flottabilité à

(1) Voy. sous le n.° 770.

bûches perdues, de prise d'eau pour boire et abreuver les bestiaux, pour faire ses lavages et se baigner, restent, suivant la disposition de la loi naturelle, communs à tous, et ils sont comme autant de signes indicatifs du domaine public, auquel appartient le très-fonds du cours d'eau.

Mais si de là nous passons dans l'ordre civil et de droit privé, nous reconnaissons qu'il n'y a pas de service public à protéger spécialement aux bords des petites rivières; qu'ici l'administration n'a point la police coërcitive qu'elle exerce sur les grands fleuves; qu'ici tous les usages utiles qui se rattachent au voisinage de la rivière sont abandonnés à la jouissance des propriétaires riverains; qu'ici par conséquent tout doit rester sous la règle du droit commun, soit en ce qui touche aux ouvrages de protection que ces propriétaires peuvent pratiquer aux bords de leurs héritages, soit en ce qui concerne les anticipations qui peuvent être commises dans le lit des rivières.

On doit donc reconnaître dans toute sa plénitude, à l'égard des petites rivières, le principe qui veut que la défense soit de droit naturel, et qu'en conséquence les propriétaires riverains puissent licitement, de

leur autorité privée, faire au bord de leurs héritages tous ouvrages de protection nécessaires ou utiles pour mettre obstacle aux ravages ou dégradations que le courant des eaux pourrait leur causer, pourvu néanmoins que ces ouvrages ne portent point atteinte aux droits d'autres propriétaires riverains.

Sur quoi il faut remarquer que les ouvrages de cette nature doivent être distingués en deux classes, suivant qu'ils seraient construits parallèlement au cours de l'eau, ou qu'ils présenteraient une masse avancée dans la rivière.

Lorsque les ouvrages de protection sont absolument parallèles au cours de l'eau et sans avancement dans la rivière, ils ne sauraient donner lieu à aucune plainte contre celui qui les a faits, puisque leurs fonctions sont purement défensives, et qu'ils ne peuvent avoir que l'effet d'un bouclier placé contre le sol riverain, ou au-dessus de son bord, pour amortir le choc ou le frottement des eaux, et les contenir dans leur lit naturel.

Ainsi, quoiqu'il n'appartienne qu'à l'autorité publique de faire construire ou de permettre dans une rivière quelques digues ou barrages qui en détournent le cours,

néanmoins tout propriétaire riverain peut incontestablement établir au devant de son fonds et appuyer contre son terrain, parallèlement à la rivière, tous ouvrages en glacis de pierre, pilotis, fascines, plantation d'arbrisseaux, et autres qu'il peut juger convenables à sa protection, et alors il ne fait qu'user du droit de la légitime défense: *Quamvis fluminis naturalem cursum opere manufacto aliò non liceat avertere, tamen ripam suam adversùs rapidi amnis impetum munire prohibitum non est* (1).

1228. Ainsi encore, et à plus forte raison, tout propriétaire riverain peut établir sur son fonds et au dessus du bord une digue en terre, fascines ou pierres, pour empêcher l'inondation à laquelle la partie plus reculée peut être exposée dans le temps des débordemens; et ce propriétaire, construisant sa digue, pourra y pratiquer des ouvertures et des petites vannes pour y laisser passer à volonté la quantité d'eau nécessaire à l'irrigation de son pré, en retenant tout le surplus dans le lit naturel de la rivière.

A la vérité, quand il s'agit d'une digue à établir dans l'intérêt collectif d'une localité,

---

(1) L. 1, cod. *de alluvionibus*, lib. 7, tit. 41.

c'est par les ordres de l'administration publique qu'elle doit être exécutée, parce que c'est elle qui en impose les travaux (1); mais cela ne peut empêcher que chaque propriétaire riverain ne puisse, pour son avantage personnel, et sans attendre les ordres de l'administration, faire sa propre digue, tant qu'en l'exécutant d'une manière purement défensive pour lui-même, il ne cause aucun dommage à autrui.

1229. A l'égard des ouvrages qui ne seraient pas simplement construits le long du bord de la rivière et parallèlement à ce bord, mais qui présenteraient quelque masse plus ou moins avancée dans le lit pour empêcher plus efficacement l'action nuisible des eaux en l'amortissant par une digue préventive, il faut se rappeler la distinction que nous avons faite plus haut en traitant des torrens, à laquelle nous renvoyons ici pour ne pas nous répéter (2).

1230. Non-seulement le propriétaire riverain peut, suivant les règles qu'on vient d'expliquer, faire au bord de son héritage les ouvrages de protection nécessaires ou utiles pour mettre obstacle, dans le futur, aux

---

(1) Voy. sous le n.° 1012.

(2) Voy. sous le n.° 1003.

attaques de l'eau; mais nous croyons encore, d'après le jurisconsulte romain, que celui dont le fonds a été partiellement enlevé ou envahi peut, tant qu'il reste en possession de l'autre partie, pratiquer aussi des ouvrages avancés dans la rivière pour chercher à rentrer peu à peu dans la jouissance intégrale de sa propriété par le moyen de l'alluvion que sa digue pourra lui procurer. Cependant il faut toujours que ses ouvrages soient faits de manière à ne porter aucun dommage aux autres riverains, puisque, d'après les principes du droit commun, il ne peut lui être permis de rechercher son avantage dans ce qui serait une cause de ruine pour les autres. Mais, dit Ulpien, outre la garniture du rivage pour le défendre de l'attaque des eaux, si le propriétaire riverain a encore un intérêt majeur d'établir une digue dans la rivière même : *Sed et si alia utilitas vertatur ejus qui quid in flumine publico fecit;* si l'on suppose, par exemple, que le fleuve soit dans l'habitude de lui enlever son terrain, et qu'il se fortifie par une digue avancée de manière à repousser le cours des eaux et à leur faire reprendre leur ancien lit, pourquoi ne l'autoriserait-on pas en cela? *Pone enim grande damnum flumen ei dare solitum, præ-*

dia ejus depopulari, si fortè aggeres vel quam aliam munitionem adhibuit, ut agrum suum tueretur, eaque res cursum fluminis ad aliquid immutavit, cur ei non consulatur? Du reste c'est au préteur à juger si, par des entreprises de cette nature, le propriétaire riverain a excédé les bornes de la légitime défense : *Hoc autem jure utimur ut prætor ex causâ æstimet;* mais dans tous les cas il faut absolument que les ouvrages que le constructeur fait ainsi pour son utilité propre et la défense de son bien ne causent aucun préjudice aux autres voisins de la rivière : *Oportet enim in hujusmodi rebus utilitatem et tutelam facientis spectari, sine injuriâ utiquè accolarum* (1).

Cependant le droit doit toujours finir là où l'usurpation commence : en conséquence de quoi nul propriétaire riverain ne peut se permettre aucune anticipation sur le lit naturel de la rivière, dont le très-fonds appartient au domaine public.

1231. Reste à savoir quelle est l'autorité compétente pour statuer sur la répression des anticipations de cette nature.

Et d'abord ce n'est pas au conseil de pré-

---

(1) Voy. l. 1, §§ 6 et 7, *ne quid in flumine publico*, lib. 43, tit. 13.

lecture qu'on pourrait s'adresser pour cela, parce que ce conseil n'a dans ses attributions que la répression des contraventions en matière de grande voirie, et que là où il n'y a ni navigabilité, ni flottabilité établies dans la rivière, il ne peut être question de la police de grande voirie.

Ce n'est pas non plus au tribunal de police correctionnelle qu'on pourrait traduire l'auteur de l'anticipation, attendu que ce fait, ne portant préjudice à aucun service public, n'est qualifié délit par aucune de nos lois, comme cela a été reconnu par le ministère public, et jugé par arrêt de la cour de cassation du 29 juin 1813 (1).

Ce ne serait donc là que l'objet d'une action purement civile, qui devrait être portée en justice ordinaire comme toutes les autres questions de propriété; et, puisque le très-fonds de la rivière appartient au domaine public, la demande en désistement devrait être poursuivie à requête du préfet des lieux, comme ayant la qualité de contradicteur légitime dans toutes les actions immobilières qui intéressent l'état.

Sans doute les riverains qui auraient à

---

(1) Voy. dans le répertoire, au mot RIVIÈRE, § 2, n.° 4.

souffrir quelques dommages dérivant de l'anticipation pourraient aussi s'en plaindre dans leur intérêt propre, et faire ordonner en justice le rétablissement des lieux dans leur état primitif; mais, abstraction faite de toute lésion causée aux autres riverains, l'action n'appartiendrait qu'au préfet; et s'il y avait des parties lésées qui gardassent le silence, ce fonctionnaire devrait encore agir lui-même dans l'intérêt de l'état.

La difficulté des questions de cette nature n'est pas dans le droit; elle est dans le fait de la délimitation du lit de la rivière : car ce n'est qu'au moyen de cette délimitation qu'on peut s'assurer s'il y a, ou non, anticipation commise sur le sol public.

Sur quoi l'on peut voir la dissertation que nous avons faite plus haut (1), touchant la largeur naturelle du lit des rivières.

1232. Les propriétaires riverains, ayant le droit de pêche sur la rivière, ont aussi, et par une conséquence nécessaire, le droit de construire dans la rivière même les ouvrages de pêcherie, gords et autres barrages qu'on est dans l'usage de pratiquer pour l'exercice de la pêche.

Mais il ne faut pas que ces barrages soient

(1) Voy. sous les n.os 742 et suiv.

tels qu'ils puissent rendre stérile le droit de pêche des propriétaires supérieurs : c'est pourquoi l'article 24 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, défend, sous des peines sévères, de les établir de manière à empêcher entièrement le passage du poisson.

Sur quoi il faut observer encore qu'abstraction faite de l'action publique qui peut en ce cas être dirigée contre le délinquant pour le traduire en police correctionnelle, la partie qui croit avoir à se plaindre du barrage peut aussi, par action privée, agir au civil; et aux termes du décret du 12 avril 1812 (1), c'est en justice ordinaire qu'elle doit porter sa réclamation.

1233. Il est sans difficulté que tout propriétaire d'usines légalement établies sur une rivière peut faire toutes sortes de réparations, soit dans son usine et ses courans, soit dans ses portières, soit dans son écluse, pourvu qu'il ne change rien dans le plan de construction qui lui avait été assigné, attendu qu'il ne peut lui être défendu d'entretenir ce qu'il lui avait été permis de construire.

Mais quand une ancienne usine a été détruite par un incendie ou autre accident, qu'on ne l'a pas reconstruite dans le temps,

(1) Voy. au bullet. t. 16, p. 294, 4.e série.

et qu'il n'en reste plus que d'anciens vestiges, le propriétaire peut-il la rebâtir en tout temps, de sa propre autorité, et sans demander une nouvelle autorisation au gouvernement?

C'est là une question sur laquelle nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (1).

SECTION II.

DU DROIT DE COURS D'EAU.

1234. Tant qu'il n'y a pas d'ordonnance contraire, l'usage du cours d'eau et de tous les avantages qui s'y rattachent appartient, et à chacun en droit soi, aux maîtres des fonds adjacens aux petites rivières; mais sur cet objet la nature n'est pas également libérale envers tous : car le cours d'eau, tantôt rapide, tantôt ralenti, n'est jamais constant et uniforme avec lui-même.

Il est utile à tous, d'abord en ce qu'il constitue le moyen par lequel le poisson, dont la pêche appartient à tous les riverains, peut remonter la rivière, et s'y répandre en tous les sens.

Dans les endroits élevés et rapides, il est utile aux riverains pour y faire des prises

(1) Voy. sous les n.os 1193 et 1194.

d'eau d'irrigation; tandis que dans les parties basses, où le courant s'est creusé un lit plus profond, et même quelques gouffres de repos, il est comme un réservoir de pêche plus fructueuse.

1235. Mais l'une des choses les plus précieuses qui se rattachent au cours d'eau consiste dans la force motrice au moyen de laquelle on peut mettre en mouvement les diverses usines ou machines hydrauliques qu'on voudrait établir au bord ou sur le cours de la rivière.

Hé bien! le droit de cette force motrice doit-il être considéré comme un droit de propriété appartenant aux maîtres des fonds riverains du cours d'eau? Telle est la principale et, pour ainsi dire, l'unique question que nous ayons à examiner dans cette section.

Cette question est de la plus haute importance : car s'il était reconnu que la force motrice d'un cours d'eau constituât un droit de propriété, où qu'elle fût l'objet d'un droit d'usage exclusivement appartenant aux propriétaires des fonds riverains et à chacun d'eux vis-à-vis de leurs héritages, il en résulterait,

1.° Qu'en général personne ne pourrait établir sur une petite rivière aucun ouvrage

tendant à diminuer la rapidité de l'eau vis-à-vis le terrain d'un autre, sans le consentement de celui-ci, ou sans donner lieu à une action contre le constructeur.

2.° Que le gouvernement ne pourrait lui-même, sans donner lieu à une indemnité à payer par l'impétrant, permettre à un particulier de construire sur le cours d'une rivière une usine dont les barrages, ralentissant la chute du fluide dans la partie supérieure, viendraient priver les propriétaires latéraux de cette partie, de leur droit de force motrice sans laquelle ils ne pourraient plus à l'avenir établir eux-mêmes des usines aux bords de leurs fonds.

Mais ce droit de propriété existe-t-il? C'est là ce que nous ne croyons pas.

1236. Et en effet c'est un principe constant que l'eau courante ne peut être la propriété exclusive de personne : *Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc, aër, aqua profluens, mare, etc.* (1). Mais pourquoi l'eau courante est-elle ainsi placée par le droit naturel en dehors du domaine de propriété? C'est parce qu'il n'appartient à nul homme, et même à nulle puissance humaine, de s'en rendre maître et de la retenir en sa pos-

(1) § 1, Inst. *de rerum divisione*, lib. 2, tit. 1.

session. Et encore pourquoi l'homme ne peut-il pas établir sa maîtrise sur cet élément? C'est par la raison que la force motrice, qui est la qualité constitutive de l'eau courante, l'entraîne irrésistiblement, et sans qu'on puisse la dominer; or il y aurait une contradiction choquante à regarder comme propriétairement appartenant à quelqu'un une chose essentiellement incompatible avec le droit de propriété : donc la force motrice résultant de la pente d'un cours d'eau, quelle qu'en puisse être l'utilité, n'est point un droit de propriété pour les maîtres des héritages adjacens à la rivière (1).

Suivant l'article 714 du code civil, « il est » des choses qui n'appartiennent à personne, » et dont l'usage est commun à tous.

» Des lois de police règlent la manière » d'en jouir. »

Certainement l'eau courante est comprise dans cette catégorie : toujours en mouvement, toujours changeante dans sa position, toujours plus ou moins indocile, et souvent indomptable dans ses écarts et dans la direction qu'elle se donne, elle est, par son

(1) Voy., sur l'application de ces principes, l'arrêt de la cour de cassation du 14 février 1833, dans le recueil de Dalloz, p. 138.

essence même, placée au-dessus des règles pacifiques de la propriété, pour ne rester soumise qu'aux règles de la police générale qui gouvernent l'usage de cet élément autant qu'elles peuvent l'atteindre.

L'usage de l'eau courante considérée comme telle reste donc toujours et reste essentiellement dans le domaine des lois de la police générale, sans jamais être par lui-même un droit de propriété exclusif pour personne; et de là résultent plusieurs conséquences pratiques qui nous restent à signaler.

1237. *La première*, c'est que, l'établissement des usines par eau devant comporter l'acquisition d'un droit d'usage exclusivement possédé par les meuniers ou autres maîtres d'usines sur le cours de la rivière, il faut en obtenir la concession de la part du gouvernement, puisqu'il s'agit d'acquérir une chose qui est placée dans le domaine de la loi de police générale dont le gouvernement est l'organe;

1238. *La seconde*, que le gouvernement est pleinement le maître d'accorder aux propriétaires riverains d'une rivière, et en cas de concurrence, à ceux qu'il juge à propos de préférer, la faculté d'établir des usines sur leurs fonds, sans qu'à raison du cours

d'eau concédé à l'un, les autres possesseurs riverains puissent se plaindre d'aucune lésion, ni prétendre à aucune indemnité à payer ni par l'état, ni par le concessionnaire, puisque le droit de force motrice concédé au premier ne leur appartenait pas propriétairement ;

1239. *La troisième*, que dans le cas précédent, quoique les barrages ou écluses de l'usine permise par le gouvernement paralysent la chute d'eau et la force du courant vis-à-vis de l'héritage supérieur, et entraînent, pour le propriétaire de cet héritage, la privation de la faculté de profiter lui-même de la force motrice du cours d'eau, pour le cas où il voudrait aussi construire quelques machines hydrauliques dans la suite, néanmoins il ne serait pas, par cette seule raison, fondé à s'opposer à l'ordonnance de concession, ni à prétendre à aucune indemnité; parce qu'il ne serait en cela froissé dans aucun droit de propriété lui appartenant exclusivement ;

La quatrième, que quand le prince accorde la permission d'établir une usine, l'acte de concession opère, en faveur de celui qui l'obtient, un droit à l'usage du cours d'eau pour le roulement de son moulin; puisque l'autorité publique est la dispensatrice lé-

gale et nécessaire des usages de cette nature, et qu'il reçoit l'acquisition du sien des mains de cette autorité : pourquoi l'on ne pourrait plus supprimer son établissement sans l'indemniser d'un droit qui lui était légitimement acquis;

1240. *La cinquième*, qu'en l'absence de tout titre, et quand, par le fait, deux propriétaires se trouvent en collision d'intérêts, comme possédant sur la même rivière des usines incompatibles l'une avec l'autre, toutes choses égales d'ailleurs, c'est celui dont l'établissement est le plus ancien qui doit triompher dans la lutte, puisqu'il a pour lui le droit de premier occupant;

1241. *La sixième*, que dans les débats qui peuvent s'élever entre les divers propriétaires d'usines, le gouvernement peut toujours intervenir pour leur imposer un réglement sur la jouissance et l'usage du cours d'eau, à moins que les titres de quelques-uns n'y fassent obstacle;

1242. Enfin, quoique le cours d'eau, tel que nous l'entendons ici, ne soit point l'objet d'une propriété exclusive pour les possesseurs des fonds adjacens à la rivière, ils peuvent néanmoins s'imposer entre eux et dans leurs intérêts privés, des réglemens de jouissance qu'il ne leur serait pas permis

de violer dans la suite, attendu que chacun est maître d'imposer à son fonds toute servitude qui peut être utile à celui d'un autre; et c'est là ce que décide positivement la loi romaine dans l'espèce suivante.

Un propriétaire possède deux fonds à proximité l'un de l'autre, tous deux situés au bord et au joignant de la mer où se fait la pêche du thon: l'un de ces fonds est connu sous la dénomination de *géronien*, et l'autre sous celle de *botrien*. Ce propriétaire vend le fonds géronien sous la condition qu'il devra au fonds botrien, retenu par son maître, cette servitude, que l'acquéreur ne pourra point aller à la pêche du thon près du fonds non vendu: en ce cas, et quoique en général on ne puisse, par une convention particulière, imposer une servitude sur la mer, dont l'usage appartient naturellement à tout le monde, cependant, comme ici la servitude est imposée sur le fonds vendu, et comme les conditions de la vente doivent être exécutées de bonne foi, cette clause oblige personnellement les possesseurs de la terre, ainsi que leurs successeurs et ayans-cause: *Venditor fundi geroniani fundo botroiano, quem retinebat, legem dederat,* NE CONTRA EUM PISCATIO THYNNARIA EXERCEATUR, *quamvis mari, quod naturâ omnibus patet, servitus*

imponi privatâ lege non potest, quia tamen bona fides contractûs legem servari venditionis exposcit, personæ possidentium, aut in jus eorum succedentium, per stipulationis vel venditionis legem obligantur (1). Très-certainement les conventions de cette nature, n'ayant rien qui soit contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, doivent être exécutées chez nous comme elles l'étaient chez les Romains; et de là il faut conclure,

1243. 1.° Que toutes les fois qu'entre les différens propriétaires d'usines établies sur des cours d'eau, ou entre les propriétaires des fonds adjacens près de ces cours, il est intervenu des conventions sur l'usage des eaux, soit que le partage de la jouissance en ait été arrêté entre eux, soit que l'un y ait totalement renoncé pour l'avantage de l'autre, les réglemens de cette nature sont obligatoires, et doivent être exécutés entre ceux qui les ont souscrits, ainsi que par leurs successeurs et ayans-cause;

2.° Que les débats qui peuvent s'élever sur l'exécution de ces sortes de conventions doivent être portés en justice ordinaire,

---

(1) L. 13 in princip., ff. *communia præd.*, lib. 8, tit. 4.

comme n'ayant pour objet que des intérêts privés.

1244. Une question que nous avons vue s'élever, et qui doit naturellement trouver ici sa place, consiste à savoir si un maître d'usine pourrait forcément, et vis-à-vis de la traversée de toutes les propriétés des autres, se servir du cours d'eau de la rivière comme moyen de transport, pour amener près de son usine tous les approvisionnemens de bois, charbons et autres, nécessaires à son roulement?

S'il s'agissait de passages de pure fantaisie qu'un tiers prétendrait avoir le droit d'exercer, nous croyons que l'usufruitier de la rivière serait fondé à s'y opposer, parce qu'en général il n'est rien dû sur la rivière à ceux qui n'en sont pas propriétaires riverains, ou qui n'ont aucun service utile à lui demander.

Mais ici c'est tout autre chose, parce qu'il s'agit d'un service utile à celui qui l'exerce et qui se rattache médiatement à l'utilité publique du commerce : nous croyons donc que, sauf les dommages-intérêts qui pourraient être dus pour dégradations causées dans les héritages adjacens à la rivière par les conducteurs de matériaux vers l'endroit de fabrication, le propriétaire d'usine doit avoir le droit de profiter du cours d'eau de

la rivière pour le faire servir à ses approvisionnemens, et même au transport des marchandises qu'il y aurait manufacturées.

Cette décision n'est qu'une conséquence immédiate de tout ce qui a été dit ci-dessus, et dans le chapitre qui précède, sur le droit de flottage à bûches perdues.

Et en effet il ne faut pas perdre de vue que, suivant le droit romain, qui fut notre législation primordiale, les rivières et leur cours d'eau étaient indistinctement et généralement soumis à l'usage de tous : *Flumina autem omnia et portus publica sunt, ideòque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque* (1); que, par une conséquence de ce droit d'usage commun à tous, chacun avait aussi le droit de conduire ses barques ou bateaux sur la rivière, de les attacher aux bords, et d'y exercer tous les droits de passage et autres nécessaires à leur conduite : *Riparum quoque usus publicus est jure gentium, sicuti ipsius fluminis : itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare* (2);

---

(1) Instit., § 2, *de rerum divisione*, lib. 2, tit. 1.
(2) § 4, *ibidem*.

Que, la féodalité, qui s'était emparée des petites rivières, étant abolie aujourd'hui, nous nous trouvons replacés sous ces règles du droit romain, qui ne sont autre chose que l'expression du droit naturel, suivant lequel l'eau courante n'appartient à personne, et l'usage en doit être commun à tous;

Que le cours d'eau, considéré comme moyen de transport, doit rester commun, parce qu'il n'est pas susceptible d'appartenir exclusivement à l'un plutôt qu'à l'autre;

Que non-seulement il n'existe aucune disposition législative dans nos codes qui suppose que les propriétaires riverains puissent arrêter l'exercice de cet usage; mais qu'au contraire toutes nos lois sur le flottage à bûches perdues, et entre autres l'article 9 de la loi du 25 août 1792, en consacrent la liberté comme on l'a vu plus haut (1).

Quant à la compétence de l'autorité, c'est en justice ordinaire que toute contestation sur cette faculté de transit devrait être portée, attendu qu'il ne pourrait être ici question que de débats d'intérêts individuels et purement privés.

---

(1) Voy. surtout dans la section 2 du chapitre 41, des droits domaniaux sur les rivières, sous le n.° 904.

SECTION III.

DU DROIT DE PÊCHE.

1245. Dans le système des lois romaines, l'exercice de la pêche était libre à chacun dans toutes les rivières; mais cette grande liberté, que les Romains avaient considérée comme dérivant du droit des gens, fut en ce point, comme en beaucoup d'autres, étouffée chez nous par le régime féodal, que les Francs établirent après leur invasion dans les Gaules, et dès-lors les seigneurs s'étaient exclusivement attribué la pêche dans les petites rivières.

Mais, par un décret de la convention nationale du 30 juillet 1793, il fut déclaré que ce droit seigneurial avait été frappé par l'abolition générale de la féodalité.

1246. Cependant ce décret, ni aucun autre, n'avait encore statué sur la question de savoir si à l'avenir chacun aurait le libre exercice de la pêche comme sous la législation romaine, ou si l'on ne devrait pas la considérer comme devant être l'objet d'un droit communal appartenant à chaque commune dans l'étendue de son territoire; ou si enfin cet avantage ne devait pas être plutôt regardé comme une dépendance des héritages

riverains, et c'est ce dernier sentiment qui fut adopté par un avis du conseil d'état du 27 nivôse, approuvé le 3 pluviôse an 13, qui, considérant que la féodalité n'a point été abolie au profit des communes, mais bien au profit des vassaux, et que, d'autre part, ce sont les propriétaires riverains qui se trouvent exposés à tous les inconvéniens attachés au voisinage des rivières, décide que « la pêche des rivières non navigables » ne peut, dans aucun cas, appartenir aux » communes; que les propriétaires riverains » doivent en jouir, sans pouvoir cependant » exercer ce droit qu'en se conformant aux » lois générales, ou réglemens locaux, con- » cernant la pêche, ni le conserver lors- » que, par la suite, une rivière, aujourd'hui » réputée non navigable, deviendrait navi- » gable, et qu'en conséquence tous les actes » de l'autorité administrative qui auraient » mis des communes en possession de ce » droit doivent être déclarés nuls (1). »

Voilà donc un droit de propriété bien assuré entre les mains des possesseurs des héritages riverains, et duquel il résulte qu'aucun étranger ne pourrait prendre le poisson vis-à-vis de leurs héritages sans se

(1) Voy. au bullet. t. 3, p. 553, 4.e série.

rendre coupable d'un délit de pêche, à moins que ce ne soit par leur consentement qu'il ait agi.

1247. Mais quelle est la nature spéciale de ce droit de propriété? et comment doit-on le caractériser? Peut-il avoir une existence isolée et solitaire? ou est-il inséparablement attaché au fonds?

Dans le temps de la féodalité, il avait son existence propre et indépendante des fonds riverains, puisqu'il appartenait au seigneur du lieu, lors même qu'il n'était pas propriétaire de ces fonds; mais en est-il encore ou en peut-il encore être de même aujourd'hui? comment doit-on le caractériser? peut-il avoir une existence isolée, ou est-il inséparablement attaché au fonds riverain?

Sur cette importante question l'on doit dire que le droit de pêche n'est plus qu'un droit d'usage ou d'usufruit, servitude réelle et légale établie sur le corps de la rivière pour l'utilité et l'avantage des fonds riverains, et que par conséquent il en est inséparable, attendu qu'une servitude foncière ne peut exister que là où il y a un fonds servant et un héritage dominant.

C'est encore dans un avis du conseil d'état du 11, approuvé le 19 octobre 1811, que nous trouvons cette solution bien explici-

tement énoncée pour la première fois. « Le » conseil d'état, y est-il dit, qui, après le » renvoi ordonné par S. M., a entendu le » rapport de la section de l'intérieur sur ce- » lui du ministre de ce département, ten- » dant à faire approuver l'acquisition à titre » d'échange, par la commune de Condé-sur- » Iton, département de l'Eure, d'une mai- » son pour servir de presbytère ;

» A la charge par la commune de céder » en contre-échange, 1.° des biens commu- » naux; 2.° le droit de pêche dans la rivière » Iton, le long du terrain communal appelé » les *Prés-Morins ;* le tout estimé deux mille » deux cents francs ;

» Considérant que le droit de pêche appar- » tenant à la commune sur la rivière d'Iton » résulte pour elle de la propriété des ter- » rains communaux, et en est une dépen- » dance indivisible,

» Est d'avis, 1.° qu'il n'y a pas lieu à au- » toriser ledit échange; 2.° que le présent » avis soit inséré au bulletin des lois (1). »

Cet avis du conseil d'état, promulgué en 1811, ne fut que la conséquence et comme la déclaration explicite du point de droit déja décrété par l'article 686 de notre code

(1) Voy. au bullet. t. 15, p. 474, 4.e série.

civil, qui, pour écarter tout retour de droits semblables à ceux de la féodalité, veut qu'on ne puisse plus établir de services fonciers en France qu'autant qu'ils *ne seraient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un autre fonds.*

1248. Si nous arrivons à la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, nous la trouvons toujours conçue dans le même esprit sur ce point de droit, et c'est là ce qui ressort évidemment de l'art. 2, sur lequel nous avons quelques annotations à présenter. Cet article est énoncé dans les termes suivans :

« Dans toutes les rivières et canaux » autres que ceux qui sont désignés dans » l'article précédent (*c'est-à-dire autres que* » *ceux qui sont du domaine public*), les pro- » priétaires riverains auront, chacun de son » côté, le droit de pêche jusqu'au milieu du » cours de l'eau, sans préjudice des droits » contraires établis par possession ou titre. »

Les propriétaires riverains : ce n'est donc toujours qu'au fonds que le droit est attaché comme servitude active, puisqu'il n'est accordé à l'homme qu'en sa qualité de propriétaire de l'héritage riverain ; en sorte que, s'il vient à aliéner cet héritage, c'est l'acqué-

reur qui, devenu propriétaire riverain, aura le droit de pêche.

Jusqu'au milieu du cours d'eau : la loi ne dit pas jusqu'au milieu du lit de la rivière, mais jusqu'au milieu du cours d'eau; et cela doit être ainsi, parce que c'est dans l'eau que s'exerce la pêche; et de là il résulte que, comme il arrive dans beaucoup de rivières, le cours d'eau venant à se retirer d'un côté pour se porter vers l'autre, l'exercice du droit de pêche, n'étant pas fixé sur le sol, doit suivre le cours d'eau où il se porte, et qu'en conséquence les délimitations qu'on peut faire à se sujet entre les propriétaires des deux bords opposés de la rivière ne sont naturellement que provisoires, et seulement pour le temps de la durée du cours d'eau dans la même localité.

1249. *Sans préjudice des droits contraires établis par possession ou titre :* il ne faut pas croire qu'il résulte de cette réserve de non-préjudice que le droit de pêche puisse, par titre ou possession, recevoir une existence propre et absolument indépendante du fonds riverain : car on ne doit pas l'isoler du contexte qui précède; il en résulte seulement qu'un des riverains peut avoir, dans la pêche, des droits acquis par titre ou possession, plus étendus que ceux de l'autre, comme il

est possible que cela résulte d'un partage arrêté sur le cours d'eau, ou même de la renonciation faite de l'un au profit de l'autre; mais, dans tous les cas, les droits de l'un, transférés à l'autre, n'appartiendraient toujours qu'au propriétaire de l'héritage riverain auquel ils auront été conventionnellement attachés, comme quand il s'agit de toute autre servitude acquise par titre ou possession.

1250. Mais, dira-t-on, si le droit de pêche était un droit de servitude, et qu'il ne fût essentiellement que cela, il ne serait qu'une servitude discontinue, puisqu'il a besoin du fait actuel de l'homme pour être exercé: et dès-lors comment pourrait-on lui appliquer cette réserve de non-préjudice des droits contraires établis *par possession* ou par titre, tandis qu'il est constant que, dans les principes de notre législation, les servitudes discontinues ne s'établissent que par titre?

La raison de cela, c'est que, comme il ne s'agit dans cet article de la loi que de propriétaires riverains comparés entre eux, celui qui acquiert une prépondérance de droit sur l'autre n'est jamais privé de toute espèce de titre capable de servir de fondement à la prescription. S'il n'a pas un titre conventionnel expressément stipulé entre les parties intéressées, il en a un dans la loi, qui

confère généralement le droit de pêche aux propriétaires riverains; la possession de ce droit s'exerce simultanément avec la possession de l'héritage dont il est une dépendance; cette possession n'est précaire ni dans le fonds qui lui appartient, ni dans le droit accessoire que la loi y rattache : elle doit donc opérer avec le temps les effets de la prescription dans toute l'étendue qui a été donnée à son exercice.

Le droit de pêche est un des attributs et comme une partie de celui d'usufruit perpétuel que la loi rattache aux propriétés riveraines : d'où il résulte que, quand un des propriétaires possède plus que son voisin, et que celui-ci garde le silence, c'est un des deux usufruitiers qui prescrit contre l'autre.

1251. Le droit de pêche dans les petites rivières n'est donc qu'un droit d'usufruit, ou, si l'on veut, un droit d'usage illimité, et faisant partie d'un droit d'usufruit, servitude réelle établie par la loi sur le cours d'eau, et activement attachée aux fonds riverains. Voilà le principe : voyons-en les conséquences.

Il en résulte 1.° que, dans le cas d'aliénation du fonds riverain, le droit de pêche passe entre les mains de l'acquéreur comme

une dépendance inséparable de l'héritage aliéné.

Il en résulte 2.° que, dans le cas de constitution d'usufruit sur le fonds riverain, l'usufruitier aura aussi la jouissance du droit de pêche, conformément à l'art. 597 du code, qui veut que l'usufruitier jouisse de tous les droits de servitude attachés au fonds.

Il en résulte 3.° que le preneur par bail à ferme de l'héritage riverain doit avoir aussi la jouissance du droit de pêche non réservé, puisqu'il ne sera toujours qu'un accessoire du fonds amodié.

1252. Mais, quoique servitude activement inhérente au fonds riverain, le droit de pêche n'est cependant pas une simple servitude comme serait celle de passage, qui ne comporte que la faculté du *transit* à pieds levés; il est quelque chose de plus, puisqu'il comporte par lui-même les émolumens d'un revenu qui consiste dans la prise du poisson; et, sous ce point de vue, il peut être l'objet spécial de nos conventions.

Ainsi le propriétaire du fonds riverain peut, sans amodier ce fonds, bailler à ferme son droit de pêche sur la rivière, comme tout usufruitier peut affermer le droit de jouissance qu'il a sur un héritage quelconque.

Cependant le propriétaire du fonds riverain ne pourrait, sans aliéner en même temps son héritage, vendre seulement le droit de pêche, pour lui donner à jamais une existence solitaire et séparée du fonds; et toute transaction passée à cet égard n'aurait pour effet que le transport de l'usage personnel du droit; usage personnel qui ne passerait point aux héritiers de l'acquéreur, attendu que le droit lui-même restant toujours, et restant essentiellement inhérent au fonds riverain, l'usufruit ou l'usage entier de ce droit ne saurait en être séparé à perpétuité.

Que si, dans l'acte de vente du droit de pêche, il était dit que l'acquéreur stipule et entend l'acquérir tant pour lui que pour ses héritiers, les effets de cette clause devraient encore être bornés aux héritiers du premier degré, comme on l'entend dans les transactions qui ont un droit d'usufruit pour objet.

1253. Nous croyons avoir suffisamment expliqué ce que c'est que le droit de pêche. Quant aux règles de la police à laquelle l'exercice en est subordonné, leur explication est étrangère à notre but, parce qu'un traité sur la distinction des biens doit naturellement se borner à en signaler les diverses

espèces : cependant, pour ne pas trop laisser à désirer sur ce point, et sans entrer dans de trop longs détails sur la police de la pêche telle que les règles en sont tracées par la loi du 15 avril 1829, nous observerons seulement qu'aux termes de l'art. 5 de cette loi, les délits de pêche, dans les petites rivières et les ruisseaux, entraînent, comme dans les rivières du domaine public, la même peine correctionnelle, qui est de 20 francs au moins, et de 100 francs au plus, indépendamment des dommages-intérêts; qu'il y a lieu en outre à la restitution du prix du poisson, et que la confiscation des filets et engins de pêche peut être prononcée, ce qui paraît être laissé à l'arbitrage du juge;

Que, dans ce même article, la loi se montre plus sévère sur le fait de la pêche indûment pratiquée dans les ruisseaux et les petites rivières, en ce qu'elle ne permet pas à chacun d'y prendre le poisson à la ligne flottante tenue à la main, tandis qu'elle le permet dans les eaux du domaine public, le temps du frai excepté;

1254. Que, suivant l'article 23, nul, et par conséquent aucun riverain, ne peut exercer le droit de pêche, même dans les petites rivières et ruisseaux, qu'en se conformant aux dispositions de police généralement prescrites sur la matière;

Que, par l'article 24, il est interdit d'établir dans les rivières et ruisseaux aucun barrage de pêcherie ayant pour objet d'empêcher entièrement le passage du poisson, et ce sous peine d'une amende de 50 à 500 francs, outre tous dommages-intérêts compétens ;

Que, suivant l'art. 25, quiconque aurait jeté dans les eaux des drogues ou appâts de nature à enivrer le poisson ou le détruire doit être puni d'une amende de 30 à 300 fr., et de l'emprisonnement d'un à trois mois ;

Qu'enfin, et suivant les articles 26, 27 et 28, il est défendu, sous diverses peines, d'exercer la pêche hors des temps, saisons et heures désignés par les ordonnances, ni de se servir de filets, engins ou instrumens qu'elles auront prohibés, etc., etc. Il faut voir les détails dans la loi elle-même et dans les ordonnances.

SECTION IV.

DU DROIT D'AVOIR UNE BARQUE SUR LA RIVIÈRE.

1255. Le propriétaire riverain ayant le droit de pêche dans la rivière vis-à-vis de ses héritages, doit avoir aussi, et par voie de conséquence nécessaire, le droit d'y avoir une barque pour s'en aider dans la prise du poisson.

Mais ce droit ne dérive pas seulement de là, il a encore une base plus large : car le propriétaire riverain ayant tous les droits d'un usufruitier sur le cours d'eau, il doit avoir la faculté d'y placer une barque, soit pour s'y promener, soit pour tout autre usage qui peut lui être utile, comme celui qui a l'usufruit d'un terrain ordinaire peut en user pour toutes les commodités et les avantages qui se rattachent à sa jouissance.

Ainsi, en supposant que ce propriétaire possède des fonds de chaque côté de la rivière, il aura le droit de passer et repasser en barque de l'un à l'autre pour l'exécution de tous ses travaux d'exploitation.

Ainsi, en admettant que ce propriétaire, soit un maître d'usines, meunier ou autre, il aura le même droit de *transit* en barque pour tout ce qui tiendra à l'exploitation de son

usine et pour l'arrivée et la sortie de toutes les personnes, comme de toutes les voitures, denrées et objets de fabrique ou d'approvisionnemens nécessaires ou utiles au service, exploitation, entretien et roulement de l'usine (1).

1256. Mais l'exercice de ce droit de barque doit être borné aux usages privés, et l'on ne pourrait en faire l'application à un passage commun : autrement ce serait le faire dégénérer en droit de bac public, qui est un droit domanial ne pouvant appartenir qu'au gouvernement, ainsi qu'on l'a dit plus haut (2).

L'exercice de ce droit de barque doit être aussi subordonné aux règles de la police, pour qu'il ne dégénère pas en moyen de fraude, soit près des villes où il y a des octrois, soit sur les frontières et dans les lignes de douanes, où l'on pourrait en user pour introduire par contrebande des denrées ou marchandises prohibées ou sujettes à payer des droits.

---

(1) Voy. *suprà*, sous le n.° 1244.

(2) Voy. *suprà*, sous les n.os 911, 914, 928 et 929.

SECTION V.

DU DROIT DE PRISE D'EAU POUR IRRIGATION.

1257. Le droit de cours d'eau comme agent de force motrice porte le mouvement et la vie manufacturière dans les usines; tandis que considéré sous le rapport de l'irrigation des terres voisines, il leur donne plus de force et d'activité dans la vie végétale.

Le droit d'irrigation se rattache généralement à tous les petits cours d'eau. Si nous nous en occupons ici, ce n'est que comme en passant, et pour signaler ce qu'il y a de spécial quand la prise d'eau est faite dans le cours des rivières. Nous aurons à ce sujet des discussions beaucoup plus étendues à développer quand nous traiterons des eaux pluviales et des ruisseaux.

Aux termes de l'article 644 du code, « celui dont la propriété borde une eau courante autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538, au titre *de la distinction des biens*, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. »

Cette disposition est bien certainement applicable au voisinage des rivières qui ne sont ni navigables ni flottables. Reprenons en les expressions principales.

Celui dont la propriété borde : il n'y a donc que les fonds qui touchent immédiatement la rivière, dont les propriétaires aient le droit de pratiquer cette prise d'eau; comme il n'y a réciproquement que ces fonds qui soient exposés à être battus et échancrés par le choc des eaux.

Ainsi, celui dont la propriété est plus reculée ne pourrait pas forcer le voisin immédiat de la rivière à lui livrer passage par une rigole ou un canal d'irrigation amenant les eaux sur son fonds, puisque l'usage ne lui en est point dû.

Ainsi encore, et par la même raison, lorsque le propriétaire du fonds adjacent à la rivière y a fait dériver des eaux pour son irrigation, le propriétaire de l'héritage plus éloigné ne pourrait le forcer à les lui relâcher, au lieu de les ramener plus bas à leur cours naturel.

Ainsi enfin le propriétaire du fonds reculé sur l'arrière ne pourrait être forcé de recevoir sur son héritage les eaux que celui qui le précède aurait fait dériver sur le sien, parce que l'héritage inférieur ne doit supporter la servitude des eaux qui lui sont nuisibles qu'autant qu'elles découlent naturellement, sans être amenées par la main de l'homme.

1258. Mais dans ces cas et autres semblables,

ne pourrait-il pas intervenir entre les divers propriétaires voisins, ou à proximité de la rivière, un accord en exécution duquel l'irrigation devrait être répandue plus au loin?

La disposition du code qu'on vient de transcrire ne s'applique pas seulement aux rivières où il y a ordinairement une abondance d'eau suffisante pour saturer largement les besoins de tous, mais encore à l'usage des ruisseaux, dans lesquels le liquide est souvent insuffisant pour satisfaire aux seuls besoins des propriétés riveraines : en conséquence de quoi il faut faire une distinction entre le cas où il s'agit de la prise d'eau dans une rivière et celui où la prise d'eau serait dérivée d'un simple ruisseau.

Si la prise d'eau dérive d'une rivière où il y en ait assez abondamment pour satisfaire aux besoins de tous, la convention faite entre les propriétaires pour étendre plus loin les avantages de l'irrigation devra recevoir son exécution, parce que l'usage de l'eau étant ici dans le droit privé, rien n'empêche qu'il ne soit l'objet d'une transaction entre ceux qui y ont intérêt, et que d'ailleurs si, comme on l'a dit plus haut, c'est le fonds immédiatement adjacent à la rivière qui est le plus sujet à être battu et endommagé par les eaux, ceux qui sont éloignés

se trouvent aussi plus ou moins souvent sujets aux inondations dans les temps de débordemens: pourquoi il y a aussi un principe d'équité réciproque à les rendre participans du bénéfice de l'irrigation quand on peut le leur attribuer.

Mais il faut que cela puisse s'exécuter sans blesser les droits d'autrui: en conséquence il faut que les eaux superflues, et non absorbées par l'irrigation, soient rendues au cours naturel de la rivière, de manière à ne point submerger ni endommager les fonds inférieurs.

Si au contraire la prise d'eau n'est faite que dans un ruisseau qui n'en fournit pas assez pour satisfaire aux besoins de tous, il est évident que la convention ayant pour objet d'étendre l'irrigation sur les héritages non riverains ne pourra recevoir son exécution au préjudice de ceux qui touchent le ruisseau soit d'un côté soit de l'autre, et même qui sont situés plus bas, parce qu'on ne saurait les priver du bénéfice d'irrigation que la loi leur accorde aussi expressément.

1259. Ici se présente encore une autre question, qui consiste à savoir si, en cas de partage d'un fonds qui, comme touchant à la rivière, aurait droit à l'irrigation pour sa totalité, il n'y a que le lot adjacent au cours

d'eau qui doive conserver cet avantage pour l'avenir, et s'il doit cesser d'avoir lieu à l'égard de la portion qui sera échue à l'un des copartageans qui, placée sur le derrière de la pièce, aura cessé d'être au bord de la rivière, en commençant à être un fonds distinct et séparé du surplus de l'héritage partagé ?

Nous croyons que cette question doit être résolue à l'avantage de la portion du fonds qui, par l'effet du partage, se trouve la plus reculée de la rivière, puisque l'usage de l'eau appartenait à tout l'héritage avant que la division en fût faite; et qu'aux termes de l'article 700 du code, « si l'héritage pour le-
» quel la servitude a été établie vient à être
» divisé, la servitude reste due pour chaque
» portion, sans néanmoins que la condition
» du fonds assujetti soit aggravée. » D'où il faut tirer encore la conséquence que si, sans faire un partage entre plusieurs copropriétaires du fonds riverain du cours d'eau, on en aliène une ou plusieurs parties non contiguës à la rivière, l'acquéreur, ou chacun des acquéreurs, aura le droit à la transmission des eaux d'irrigation sur la portion de l'héritage par lui acquise, puisque la servitude qui est due à un fonds est par cela seul due à toutes les parties du même fonds :

Quæcumque servitus fundo debetur omnibus ejus partibus debetur; et ideò, quamvis particulatìm venierit, omnes partes servitus sequitur, et ita ut singuli rectè agant, jus sibi esse fundi (1).

1260. Mais revenons à la suite de notre texte:

Borde une eau courante autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public: il s'agit donc ici non-seulement des petites rivières, dont nous nous occupons actuellement, mais encore des simples ruisseaux, dont nous traiterons dans un autre chapitre.

Peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés: mais si la superficie de ses propriétés était plus élevée que celle de la rivière, pourrait-il en élever les eaux au moyen d'un barrage propre à les faire dériver sur ses fonds? le pourrait-il sans y être autorisé par l'administration active?

Pour soutenir la négative sur cette question, on peut dire que c'est l'administration qui est exclusivement chargée de toutes les mesures à prendre pour la direction et l'écoulement des eaux; que le très-fonds du lit des rivières appartenant au domaine public,

---

(1) L. 23, § 3, ff. *de servit. rustic. præd.*, lib. 8, tit. 3.

il ne peut appartenir à aucun particulier d'y construire aucun ouvrage, ou de l'occuper par aucun établissement sans la permission de l'autorité administrative.

Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons que le propriétaire riverain aurait le droit de faire, dans la rivière, un barrage propre à élever les eaux jusqu'au point qu'il faudrait atteindre pour en faire dériver l'irrigation sur ses fonds, pourvu toutefois que ce barrage pût être établi sans porter préjudice aux droits d'autres propriétaires, ni troubler l'économie générale du cours d'eau.

La raison de cette décision consiste en ce que ce propriétaire, ayant incontestablement le droit de servitude sur la rivière pour sa prise d'eau d'irrigation, doit avoir, par une conséquence nécessaire, le droit de pratiquer tous les ouvrages indispensables pour user de la servitude qui lui est acquise, puisque ainsi le veut l'art. 697 du code civil.

1261. S'il est nécessaire de recourir à l'administration pour obtenir son autorisation, quand il s'agit d'établir sur une rivière des barrages ou écluses pour y construire des usines, la même chose n'est pas nécessaire pour de simples barrages d'irrigation ou

de pêcherie, ainsi que nous l'avons fait voir plus haut (1).

Néanmoins, dans tous les cas, l'administration publique pourrait, pour des motifs d'intérêt général ou collectif des localités, faire supprimer des barrages de cette nature qui troubleraient l'économie générale du cours de l'eau, ou occasioneraient des marécages ou inondations dans la contrée.

Mais s'il n'y avait que quelques particuliers qui se plaignissent d'un semblable barrage, comme portant préjudice à leur droit d'irrigation, c'est par-devant les tribunaux que leur réclamation devrait être portée.

SECTION VI.

DU DROIT DE RECUEILLIR LES PLANTES QUI CROISSENT DANS LE LIT DE LA RIVIÈRE.

1262. En traitant de l'étendue en largeur des rivières navigables et flottables, nous avons fait voir que le sol du domaine public doit comprendre tout le terrain qui est recouvert par les eaux lorsqu'elles sont dans leur plus grande crue sans débordement, et que c'est là qu'on doit fixer le rivage du fleuve, suivant l'expression de la loi romaine : *Ripa ea*

(1) Voy. sous le n.° 1187.

putatur quæ plenissimum flumen continet (1).

Nous avons vu aussi que, dans les pays de plaine, les rivières, faute d'être encaissées, sont dans l'habitude d'écarter leurs rivages plus ou moins loin, suivant que le sol est plus ou moins plat, et que la diversité des saisons qui se succèdent donne lieu à des crues d'eau plus ou moins grandes.

Il arrive de là que, dans les pays de plaine, il y a toujours, aux bords des rivières, des terrains vagues, alternativement couverts et laissés à sec par les eaux.

Cet état de choses peut donner lieu à quelques difficultés sur la reconnaissance des vraies limites du sol public et des fonds riverains; mais ce n'est pas là ce qui doit nous occuper ici, puisque ces jeux de la nature, sur les cours d'eau, sont les mêmes dans les petites que dans les grandes rivières; et que nous avons amplement traité de ce genre de délimitation, en parlant des rivières navigables et flottables (2).

Or nous avons démontré que le sol public servant de lit à la rivière ne doit pas être borné à la partie qui est continuellement occupée par les eaux; mais qu'il doit

(1) L. 3, § 1, ff. *de fluminibus*, lib. 43, tit. 12.

(2) Voy. sous les n.os 736 et suiv.

s'étendre jusqu'où elles s'étendent elles-mêmes dans leurs plus grandes crues, sans débordement, et comprendre tout le terrain qui, par son versant, les repousse vers le courant habituel : *Secundùm ripas fluminum loca omnia publica sunt, cùm ripæ cedant ex quo primùm è plano vergere incipit usque ad aquam* (1).

1263. C'est ici que se présente la question de savoir à qui doit profiter le produit des herbes ou des plantes et arbrisseaux qui peuvent croître sur ces terrains vagues, alternativement couverts et laissés à sec par les eaux.

Lorsqu'il s'agit de rivières navigables ou flottables, nul doute que ce petit produit n'appartienne à l'état, ainsi qu'on l'a fait voir plus haut; mais nous croyons aussi, comme chose incontestable, que c'est aux propriétaires riverains à le percevoir sur les bords des petites rivières, attendu que ces propriétaires, en leur qualité d'usufruitiers perpétuels de la rivière et de son lit, en ont en jouissance toute l'utilité du domaine; qu'à part les prises d'eau pour boire et abreuver les bestiaux, qui restent dans la disposition du droit commun sur les choses

(1) L. 3, § 2, ff. *de fluminibus*, lib. 43, tit. 12.

qui, comme l'eau courante, n'appartiennent à personne, comme encore à part le flottage à bûches perdues, réservé par la loi comme service public au profit de la société; tout ce qui se rattache à la jouissance des petites rivières est généralement et sans réserve abandonné aux propriétaires riverains, quoique le domaine public en retienne la nue propriété, comme nous l'avons démontré aux chapitres 39 et 40.

SECTION VII.

DU DROIT D'ALLUVION.

1264. Nous prenons ici le mot *alluvion* dans le sens le plus large; en sorte que nous entendons l'appliquer à tous les avantages qui résultent, pour les propriétaires riverains, soit des atterrissemens qui se forment sur les bords, soit des îles qui naissent dans le sein des rivières.

L'on a par fois critiqué, même avec quelque amertume, le système de notre législation, en ce qu'elle accorde aux propriétaires riverains les terrains d'alluvion que les rivières laissent sur un de leurs bords, lorsqu'elles s'en éloignent pour se porter sur l'autre: pourquoi, a-t-on dit, la loi ne permet-elle pas au propriétaire de la rive nou-

vellement envahie de venir reprendre sur la rive délaissée l'équivalent du terrain qui lui est enlevé? y a-t-il de la justice à laisser ainsi les limites des fonds et le droit de propriété livrés au caprice aveugle du cours d'eau des rivières?

Un mot suffit à la réfutation de ce raisonnement : c'est qu'en toute chose la loi doit adopter le parti le plus conforme au repos et à la paix publique, et qu'on ne verrait que discussions, procès et troubles dans les pays de rivière, s'il suffisait à tout propriétaire riverain de prétendre que le cours d'eau lui a enlevé quelques parcelles de son terrain, pour qu'il lui fût permis d'aller en revendiquer autant de l'autre côté.

1265. Deux choses principales sont à considérer en fait de droit d'alluvion : le principe d'équité sur lequel il repose, et le principe de la loi civile qui en détermine l'application.

En principe d'équité, le droit d'alluvion ne repose pas seulement sur ce qu'il paraît juste que l'accroissement apporté par le jeu des eaux profite au propriétaire qui, dans la chance contraire, serait exposé à souffrir l'affouillement de son fonds par le courant de la rivière; mais il repose encore, et même principalement, sur ce que le lit

des rivières étant un sol public, la loi peut en disposer au profit des riverains, tandis qu'elle ne pourrait pas le faire légitimement, ou sans injustice, si ce lit n'était qu'un terrain commun et indivis entre les propriétaires possédant les fonds adjacens de chaque côté du fleuve.

On doit donc dire que le droit d'alluvion, d'une part, et la domanialité du lit de la rivière, d'autre part, sont deux corrélatifs dont l'un rappelle l'autre; en sorte que, comme la loi n'établit le droit d'alluvion que sur les bords des rivières, et non sur ceux des simples ruisseaux, il n'y a aussi que le lit des rivières qui appartienne au domaine public, tandis que celui des ruisseaux reste dans le domaine privé des propriétaires dont les fonds en sont traversés.

Quant au principe de la loi civile qui détermine l'application du droit d'alluvion, c'est, comme le porte le titre même de la section du code où les règles en sont tracées, sur *le droit d'accession relativement aux choses immobilières,* que le législateur en fait porter le fondement : d'où il résulte que l'alluvion n'a lieu qu'à l'avantage du fonds auquel elle se rattache comme partie accessoire, sans prendre égard à la personne du possesseur.

Les dispositions législatives qui régissent cette matière sont contenues dans l'article 556 et les sept suivans du code civil, que nous allons rapporter et commenter successivement.

ARTICLE 556.

1266. « Les atterrissemens et accroissemens » qui se forment successivement et imper- » ceptiblement aux fonds riverains d'un » fleuve ou d'une rivière s'appellent *alluvion*.

» L'alluvion profite au propriétaire rive- » rain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une » rivière navigable, flottable ou non ; à la » charge, dans le premier cas, de laisser le » marchepied ou chemin de halage, confor- » mément aux réglemens. »

Les atterrissemens et accroissemens qui se forment : pourquoi *qui se forment?* C'est parce que tout doit être ici l'œuvre de la nature, et que, du moment qu'il est défendu au propriétaire riverain de commettre aucune anticipation sur le lit de la rivière dont le très-fonds appartient au domaine public, il lui est par là même interdit de se créer aucun atterrissement, tandis que la loi ne lui adjuge que celui qui a lieu naturellement.

Il y a encore de cela un autre motif qui est d'ordre public : c'est que, s'il en était

autrement, et s'il suffisait de pratiquer des barrages dans les rivières pour s'y créer des atterrissemens extensifs des héritages riverains, tout serait bientôt en désordre sur ce point, soit quant à l'état matériel de la rivière, soit relativement aux contestations sans nombre qui s'élèveraient entre les propriétaires riverains.

Ainsi il n'est permis à aucun propriétaire riverain de jeter dans la rivière aucun corps, ou d'y faire aucune plantation dans la vue de donner naissance à l'alluvion, ou d'en favoriser l'agrandissement, puisqu'elle doit être entièrement l'œuvre de la nature.

1267. Mais à quelle autorité faudrait-il s'adresser pour se plaindre d'une entreprise de ce genre?

S'il s'agissait d'une rivière navigable, l'administration active pourrait elle-même et directement faire enlever tous les vestiges d'ouvrages ou travaux tendant à gêner la navigation, ou à commettre une anticipation sur le lit du fleuve, et le préfet pourrait en outre déférer la contravention au conseil de préfecture, pour faire condamner le contrevenant à la peine portée par l'article 42, titre 27, de l'ordonnance de 1669.

S'il s'agissait d'une rivière qui ne fût que flottable, et non navigable, le préfet pourrait

encore ordonner directement la destruction des ouvrages qui auraient été faits au préjudice du service public; mais, suivant la doctrine que nous croyons avoir bien établie plus haut (1), ce n'est plus au conseil de préfecture que le contrevenant ou le délinquant devrait être renvoyé pour se voir condamné à l'amende établie par les lois, c'est au contraire au tribunal de police correctionnelle.

Enfin, quand il est question d'une petite rivière, il est sans contredit que l'action dont il s'agit ici est toute judiciaire, et même toute civile, comme nous l'avons expliqué au commencement du présent chapitre, où nous renvoyons pour ne pas nous répéter inutilement (2).

1268. Cependant, comme il ne peut être justement défendu à l'homme de récupérer le bien qui lui a été pris sans son consentement, nous croyons, ainsi qu'on l'a déja dit plus haut, que celui auquel la rivière aurait enlevé une partie de son héritage ne ferait rien d'illicite ni d'illégal en pratiquant, dans une petite rivière, quelques ouvrages inoffensifs, et seulement propres à le faire ren-

---

(1) Voy. sous le n.° 870.

(2) Voy. sous le n.° 1231.

trer peu à peu dans son ancienne possession, attendu que ce qui est seulement récupération ne saurait être taxé d'usurpation, et que ce qui tend à rentrer dans l'ancien ordre naturel du cours d'eau ne saurait être justement qualifié désordre.

Mais, de quelque nature que soient les ouvrages pratiqués dans cette vue, il faut toujours qu'ils soient inoffensifs envers des tiers.

1269. Quand le nouveau terrain d'alluvion a déja pris une consistance ferme et solide, et que l'eau a cessé de le dominer, le propriétaire riverain peut sans doute y faire des plantations pour le garantir et s'en mieux assurer la possession, parce qu'alors il n'agit qu'afin de conserver ce qui déja lui est acquis; mais, en supposant que la jeune alluvion soit encore susceptible d'agrandissement, il doit laisser à la nature le soin de compléter son œuvre, si une plus grande extension se trouve conforme aux desseins de la providence.

1270. *Successivement et imperceptiblement:* la loi romaine, dans laquelle cet article de notre code a été entièrement puisé, avait déja dit : *Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non*

possit quantùm quoque temporis momento adjiciatur (1) : ce qui signale parfaitement l'œuvre produite par la nature, lorsque le cours d'eau vient insensiblement déposer vers l'un de ses bords les vases dont il est imprégné.

Il résulte de là que, généralement parlant, l'accroissement de terrain dont il s'agit ici ne s'opère chaque jour, ou dans chaque saison, que par les petites couches qui viennent successivement poindre au dessus de l'eau.

Cependant, quoique ce jeu de la nature ne montre pas ordinairement ses effets d'une manière sensible, tant que le dépôt des vases ou gravois réunis peu à peu au même endroit reste caché sous les eaux, il peut néanmoins arriver qu'à la suite d'un débordement le terrain se trouve tout à coup élevé au dessus des eaux moyennes, et même au niveau des bords de la rivière; et dans ce cas il y aurait toujours lieu au droit d'alluvion, parce que ce seraient les premières couches de gravier qui auraient servi à arrêter et fixer le nouveau dépôt, et qu'en cela l'on ne pourrait toujours voir que le fait de la nature

(1) Inst., § 20, *de rerum divisione.*

achevant et proclamant l'œuvre qu'elle avait commencée dans le secret.

D'ailleurs personne ne pourrait avoir aucune répétition ni revendication à faire sur les molécules de vases ou de gravois amoncelées par le dernier débordement. Personne au monde n'aurait la faculté de les reconnaître pour les siennes, ni par conséquent le droit d'en déplacer aucune.

1271. *Aux fonds riverains :* c'est-à-dire aux fonds qui touchent immédiatement la rivière, et qui n'ont point d'autres limites qui les en séparent. La loi romaine avait déja dit : *In agris limitatis jus alluvionis locum non habere constat* (1); et de là il faut tirer cette conséquence que, chez nous, s'il y avait un chemin public le long de la rivière, les fonds situés de l'autre côté du chemin ne devraient point participer au bénéfice de l'alluvion, puisqu'ils n'auraient pas la qualité *de fonds riverains* à laquelle la loi attache cet avantage.

Ainsi, et dans cette hypothèse, la propriété du terrain d'alluvion serait dévolue ou à l'état, si le chemin était une grande

---

(1) L. 16, ff. *de acquirend. rerum domin.*, lib. 41, tit. 1; vid. et l. 1, § 6, ff. *de fluminibus*, lib. 43, tit. 12.

route, ou au département, si c'était une route départementale, ou à la commune de la situation, si c'était un chemin vicinal.

On trouve cependant un auteur estimable qui prétend qu'en ce cas le droit d'alluvion doit encore appartenir aux propriétaires dont les fonds sont situés de l'autre côté du chemin, et qui appuie son opinion d'un arrêt de la cour royale de Toulouse, qui l'a jugé ainsi; mais ce n'est là qu'une erreur palpable qui est échappée à cette cour, et qui ne lui est échappée que par rapport au scrupuleux respect qu'elle porte au droit romain, dont le texte par elle invoqué n'a servi qu'à la mettre en mésintelligence avec le système et les dispositions de notre législation actuelle.

Autrefois, dans les pays de droit écrit, ou sous l'empire du droit romain, la propriété des chemins publics n'était pas, comme elle l'est aujourd'hui, rigoureusement distinguée de celle des fonds qui en étaient traversés; en sorte que, si un chemin venait à être ruiné par le cours de la rivière voisine, ou autre cause, les propriétaires devaient, de plein droit, en souffrir le transport et l'exercice sur les parties limitrophes de leurs fonds : *Cùm via publica, vel fluminis impetu, vel ruinâ amissa est, vi-*

cinus proximus viam prœstare debet (1): d'où il arrivait que, par le principe de réciprocité qui veut que le bénéfice de l'alluvion soit adjugé à celui qui, dans une chance contraire, aurait à souffrir du voisinage de la rivière, c'est aux propriétaires des fonds situés de l'autre côté du chemin qu'on devait l'adjuger, comme on devrait encore leur adjuger actuellement le même bénéfice toutes les fois que le chemin tracé le long de la rivière ne serait qu'un passage de servitude, tel qu'est le chemin de halage pour le service de la navigation."

Mais, aujourd'hui que les grandes routes et les chemins vicinaux sont une propriété foncière qui appartient exclusivement au domaine public ou municipal, ainsi que nous l'avons fait voir ailleurs; aujourd'hui que ces chemins sont absolument distingués et délimités de tous autres fonds, et que leur entretien ou leur conservation ne sont nullement à la charge des propriétaires voisins, l'on ne pourrait, sans faire une fausse application de notre code, adjuger l'alluvion formée du côté de la route aux propriétaires des fonds qui sont de l'autre côté.

---

(1) L. 14, § 1, ff. *quemadm. servit. amitt.*, lib. 8, tit. 6.

Ainsi l'arrêt de la cour royale de Toulouse ou tous autres jugemens qui auraient été rendus dans le même sens ne sont nullement à considérer autrement que comme infraction aux vrais principes de notre droit nouveau, *cùm non exemplis, sed legibus judicandum sit* (1).

1272. Cette espèce fait naître la question de savoir si dans l'hypothèse inverse, où la rivière portant ses affouillemens sous la route même, l'aurait détruite, le propriétaire du fonds adjacent de l'autre côté, se trouverait chargé de la supporter sans indemnité, par la raison qu'on ne devrait voir là qu'un effet de la force majeure.

Sur quoi nous pensons qu'il serait bien tenu de souffrir accidentellement le passage des voyageurs sur son héritage, en attendant que le gouvernement eût pris des mesures pour le rétablissement du chemin, attendu qu'il faudrait bien effectivement là reconnaître l'empire de la force majeure; mais qu'on ne pourrait, sans indemnité, rétablir la route sur son héritage, parce que c'était au gouvernement à en protéger l'existence, et qu'en conséquence aucune garantie ne

(1) L. 13, cod. *de sententiis et interlocut.*, lib. 7, tit. 45.

peut à cet égard peser sur un propriétaire voisin.

1273. *D'un fleuve ou d'une rivière.* Nous ne lisons ici aucune mention ni des torrens intermittens, ni des simples ruisseaux ayant un cours continuel, et nous ne voyons rien dans ce texte qui en rappelle l'idée; et, comme les dons, soit qu'ils nous viennent de la loi, soit qu'ils procèdent d'une autre cause, ne doivent pas être étendus au delà des termes de l'acte de donation, il faut en conclure qu'en fait de torrens intermittens, comme en fait de ruisseaux, le droit d'alluvion n'a pas lieu; que leur lit reste dans le domaine privé des riverains; et qu'ainsi chacun de ces propriétaires peut toujours revendiquer contre l'autre la vraie contenance de son héritage nonobstant le vagabondage du torrent, ou le déplacement du ruisseau.

1274. *Profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'une rivière navigable, flottable ou non.*

Les avantages accordés aux propriétaires riverains étant destinés à compenser les inconvéniens que leur fait souffrir le voisinage des rivières, loin d'en priver ceux dont les fonds sont placés à côté des rivières navigables, le législateur avait encore plus de raison de leur accorder le bénéfice de l'alluvion,

puisque le voisinage d'une rivière de cette classe est incomparablement plus incommode que celui d'une petite rivière.

Au reste le bénéfice de l'alluvion ne peut être incommutablement acquis que lorsque l'atterrissement a cessé de faire partie du lit de la rivière, et qu'il porte les signes caractéristiques qui seront indiqués plus bas.

1275. *A la charge de laisser le marchepied ou chemin de halage.* Le chemin de halage doit toujours être laissé, puisque c'est là l'objet d'une servitude indispensable pour l'usage de la navigation, et c'est là un motif d'équité de plus pour accorder le droit d'alluvion au propriétaire riverain du fleuve navigable : car si au lieu de laisser du terrain à côté de son héritage, la rivière venait à l'échancrer, il faudrait reculer d'autant le chemin de halage sur l'arrière du fonds, sans qu'il fût dû à cet égard aucune indemnité, attendu qu'ici il y a servitude légale, et que ce ne serait là qu'un effet de la force majeure opéré sur son propre fonds : il est donc de toute justice que réciproquement en compensant une chance par l'autre, l'alluvion lui profite quand il s'en forme.

Au reste le chemin de halage ne peut être transporté sur le terrain d'alluvion que quand le sol en est suffisamment raffermi, parce

qu'il faut qu'il soit aisément praticable, et tant que cela n'a pas été reconnu et constaté par l'administration, l'ancien chemin doit toujours être tenu libre par le propriétaire du fonds, sans qu'il lui soit permis de le planter pour en empêcher l'usage, ou de le rendre plus difficile en le labourant.

ARTICLE 557.

1276. « Il en est de même des relais que forme » l'eau courante qui se retire insensiblement » de l'une de ses rives en se portant sur » l'autre. Le propriétaire de la rive décou- » verte profite de l'alluvion, sans que le ri- » verain du côté opposé y puisse venir ré- » clamer le terrain qu'il a perdu.

» Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais » de la mer. »

Il en est de même : on voit par ces expressions que le législateur n'a voulu qu'étendre à une autre espèce la règle prescrite dans l'article qui précède, sans en changer ni le sujet, ni la cause; et que par conséquent la loi ne doit toujours être ici entendue que de l'alluvion qui a lieu au bord des rivières, sans que le même droit puisse être exercé en fait de simples ruisseaux, comme on l'a remarqué plus haut.

1277. *Se retire insensiblement* : le caractère

essentiel qui est assigné à ce genre d'alluvion, c'est qu'il faut qu'elle soit le résultat de la retraite imperceptible ou insensible du cours d'eau : d'où il résulte que chaque fois qu'il y aurait eu un changement brusque dans la rivière, dont le lit se trouverait tout à coup visiblement déplacé ou reporté en partie notable sur un de ses côtés, après un débordement arrivé dans une plaine, sur un sol mobile, le propriétaire du fonds envahi devrait avoir le droit d'en aller reprendre autant sur la rive opposée.

Cette décision nous paraît incontestable, puisqu'il ne peut y avoir droit d'alluvion au profit du propriétaire de la rive délaissée qu'autant que la retraite du cours d'eau a eu lieu insensiblement et imperceptiblement, tandis que dans le cas supposé, elle serait l'effet brusque d'un fléau de quelques jours répandu sur la contrée.

Il résulte encore de là que le droit d'alluvion ne doit pas avoir lieu aux bords des torrens, attendu que leurs changemens sont toujours brusques, et que d'ailleurs leur lit n'appartenant point au domaine public, mais aux particuliers, il ne saurait être à la libre disposition de la loi.

1278. *Le propriétaire de la rive découverte profite de l'alluvion.* Ici se trouve signalé le se-

cond caractère essentiel de l'alluvion, qui ne peut avoir lieu que dans un terrain découvert et laissé à sec par les eaux.

Cet abandon des eaux, qui, pour bien caractériser l'alluvion, ne peut être que successivement imperceptible, doit cependant arriver au point nécessaire, pour que le terrain délaissé se trouve en état de dessiccation : *Et ideò, cùm exsiccatus esset alveus, proximorum fit* (1), et ce n'est qu'alors que le riverain peut dire : Il est à moi.

Mais faut-il que les choses soient arrivées à un tel état que l'eau n'y revienne absolument plus?

Nous ne le croyons pas : car si, pour qu'il y eût terrain d'alluvion, il était nécessaire que l'abandon en fût tellement absolu, que, même dans les grandes crues de la rivière, les eaux ne le couvrissent plus, il faudrait aller jusqu'à dire que les terres qui en sont recouvertes lors des débordemens font aussi partie du lit de la rivière, ce qui conduirait à l'absurde.

1279. Mais, si le terrain d'alluvion ne doit pas surgir au dessus des eaux quand elles sont débordées, ne doit-il pas au moins s'élever jusqu'au niveau des bords extérieurs de la

(1) L. 30. § 1, ff. *de acquirend. rerum dominio*, lib. 41, tit. 1.

rivière, pour qu'on doive le considérer comme définitivement acquis au propriétaire riverain?

Nous ne croyons pas encore qu'il soit nécessaire d'aller jusque là, surtout dans l'espèce d'alluvion qui a lieu lorsque la rivière se retire peu à peu d'un de ses bords pour se porter vers l'autre. Dans ce cas, en effet, où le lit de la rivière, à partir du bord délaissé, se présente en plan incliné vers le cours qui se retire; ce n'est pas le terrain d'alluvion qui s'exhausse, mais le niveau des eaux qui s'abaisse; que si cette retraite ne comporte par elle-même qu'un abandon littoral, sans supposer aucune accumulation de dépôt, fait sur la partie qui reste nue, il est parfaitement indifférent que cette partie ait été physiquement exhaussée, ou que la supériorité provienne de ce que la rivière s'est abaissée par des affouillemens pratiqués vers l'autre bord : car dans l'une et l'autre hypothèses l'effet est le même; il suffit donc, et il suffit dans tous les cas, que le terrain d'alluvion reste à découvert, soit en surface horizontale, soit en pente; mais de manière à n'en regarder toujours le droit comme acquis qu'à mesure qu'il prédomine les eaux dans les saisons ordinaires.

1280. C'est par l'aspect des lieux que la ques-

tion doit être jugée, parce qu'ici tout est physique, et que tout doit être en réalité notoire.

En quelque état que l'atterrissement soit à sa superficie, revêtu ou non d'herbages, du moment qu'on le trouve parvenu à la hauteur du bord de la rivière, ou que, sans être absolument élevé à cette hauteur, on reconnaît néanmoins qu'il est au dessus du niveau des eaux plus que moyennes, on doit dire que le droit d'alluvion en est acquis.

Que s'il s'agit de l'espèce d'alluvion qui a lieu par la retraite du courant de la rivière, tant que le sol reste nu et dépouillé de végétation, l'on doit dire qu'il reste aussi partie intégrante du lit de la rivière, puisqu'il n'a pas, jusque là, cessé d'être soumis à la domination étouffante des eaux.

On devrait dire encore la même chose nonobstant qu'on y trouvât quelques herbes ou plantes aquatiques qui, prenant naissance sous les eaux, n'en attesteraient pas, ou du moins pas suffisamment la retraite.

Mais une fois que ce même sol se trouve recouvert d'un gazon superficiaire, formé en herbages ou plantes ordinaires dans la contrée, l'on doit dire qu'il y a terrain d'alluvion, parce que c'est là le signe visible et

certain par lequel la nature fait la proclamation de son œuvre.

Au reste, soit qu'il ne s'agisse que des bords d'une petite rivière, soit qu'il s'agisse de ceux d'un fleuve navigable, dans l'un comme dans l'autre cas, les difficultés qui peuvent se rencontrer dans l'application de ces principes sont exclusivement du ressort de la justice ordinaire, puisqu'elles touchent à une question de propriété.

ARTICLE 558.

1281. « L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des » lacs et étangs, dont le propriétaire con- » serve toujours le terrain que l'eau couvre » quand elle est à la hauteur de la décharge » de l'étang, encore que le volume d'eau » vienne à diminuer.

» Réciproquement le propriétaire de l'é- » tang n'acquiert aucun droit sur les terres » riveraines que son eau vient couvrir dans » les crues extraordinaires. » *Lacus et stagna*, dit la loi romaine, *licèt interdùm crescant, suos tamen terminos retinent; ideòque in his jus alluvionis non agnoscitur* (1).

On doit dire que l'alluvion n'a pas lieu non plus dans le cas où les eaux se retirent d'un

(1) L. 12, ff. *de acquir. rerum dom.*, lib. 41, tit. 1.

héritage qu'elles avaient temporairement inondé. Dans ce cas le fonds reste toujours au même maître : *Alia causa est si cujus totus ager inundatus fuerit : neque enim inundatio fundi speciem mutat, et ob id, si recesserit aqua, palàm est eum fundum ejus manere cujus fuit* (1).

ARTICLE 559.

1282. « Si un fleuve ou une rivière, navigable » ou non, enlève par une force subite une » partie considérable et reconnaissable d'un » champ riverain, et la porte vers un champ » inférieur ou sur la rive opposée, le pro- » priétaire de la partie enlevée peut récla- » mer sa propriété; mais il est tenu de for- » mer sa demande dans l'année; après ce » délai il n'y sera plus recevable, à moins » que le propriétaire du champ auquel la » partie enlevée a été unie n'ait pas encore » pris possession de celle-ci. »

Et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée : quel est précisément le sens de ces expressions? Pour que cette espèce particulière d'alluvion ait lieu, faut-il que la portion détachée du fonds supérieur se trouve unie à l'héritage inférieur par superposition visible du terrain? ou suffit-il

(1) Instit., § 24, *de rerum divisione.*

que la réunion paraisse faite en tout ou en partie par une adjonction latérale donnant plus d'amplitude au fonds inférieur?

Nous croyons qu'il n'est point nécessaire que cette espèce d'alluvion ait eu lieu par voie de superposition, et que, parût-elle opérée, en tout ou en partie, par simple adjonction latérale, l'accroissement serait également acquis au propriétaire du fonds inférieur, attendu que les expressions *vers un champ inférieur*, employées dans la loi, ne signifient point le fait de la superposition, mais, au contraire, celui de l'adjonction latérale.

Nous pouvons dire même que cette décision est parfaitement conforme à l'œuvre de l'alluvion : car, quand une partie notable du fonds supérieur vient se fixer vers l'héritage inférieur, ou à côté de cet héritage, et s'y trouve uni par adjonction latérale, elle ne s'arrête là que par la raison qu'elle y rencontre un commencement d'alluvion qui lui sert de fondement : autrement, et si le lit de la rivière avait été profond en cet endroit, le terrain venu de plus haut aurait passé plus loin, ou se serait précipité et perdu dans les eaux. L'adjonction latérale, telle que nous l'entendons ici, ne fait donc que compléter l'atterrissement commencé

près du fonds où elle se trouve arrêtée; et c'est pourquoi la loi ne voit dans le tout qu'un seul héritage.

1283. Il résulte de là que, si la loi ajoute que *le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété*, cela ne signifie point qu'il puisse venir revendiquer et se faire adjuger une partie du sol comme formant un second fonds qui soit à lui, mais bien seulement reprendre et enlever les terres et débris reconnaissables provenant de son fonds; et encore pour cela doit-il faire sa répétition dans l'année;

Que si le propriétaire de l'héritage inférieur voulait en disposer sans attendre la fin de l'année, il aurait le droit de requérir l'autre d'avoir à s'expliquer sur la question de savoir s'il veut ou non enlever le dépôt, et lui faire prescrire un délai pour cela.

ARTICLE 560.

1284. « Les îles, îlots, atterrissemens qui se » forment dans le lit des fleuves ou des » rivières navigables ou flottables appar- » tiennent à l'état s'il n'y a titre ou pres- » cription contraires. »

Ces sortes de terrains, n'ayant rien de commun avec la navigabilité du fleuve, ne sont

que comme tout autre fonds de l'état, c'est-à-dire aliénables et prescriptibles.

L'application de cet article, combiné avec l'article 556, peut faire naître une question singulière, dans la supposition où un terrain d'alluvion littorale viendrait à se former en même temps que l'on apercevrait à quelque distance, dans l'intérieur du fleuve navigable, la naissance d'une île qui commencerait à s'y montrer par suite des mêmes causes. En ce cas, serait-il permis au propriétaire riverain de joindre l'alluvion littorale avec l'île, pour revendiquer le tout?

Sans doute cette question serait de la compétence exclusive des tribunaux ordinaires, puisqu'elle aurait un droit de propriété pour objet (1); mais, sous le rapport du fond, à quels élémens devrait-on en rattacher la décision?

Si l'île avait été formée la première, et que le gouvernement en eût déja pris possession, nul doute qu'elle ne dût rester à l'état.

Mais, dans le cas contraire, et si l'île et l'alluvion littorale étaient d'une formation

(1) Voy. à ce sujet les décisions du conseil d'état des 16 août et 22 octobre 1808, et 10 mai 1809, dans le recueil de Sirey, t. 1.er, p. 189, 209 et 334.

tellement simultanée qu'on vît que l'une et l'autre ne sont que les deux extrêmités du même atterrissement, dont le milieu est prêt à se montrer aussi sur la surface de l'eau, nous croyons que le tout devrait être adjugé au propriétaire riverain, attendu que, n'y ayant qu'une seule cause pour les deux objets, on ne devrait pas en scinder l'effet. Cette décision nous paraîtrait surtout incontestable si, entre le bord du fleuve et l'île, le terrain d'alluvion intermédiaire cessait déja d'être submergé dans le temps des eaux moyennes.

ARTICLE 561.

1285. « Les îles et atterrissemens qui se for-
» ment dans les rivières non navigables et
» non flottables appartiennent aux propriété-
» taires riverains du côté où l'île s'est formée;
» si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle
» appartient aux propriétaires riverains des
» deux côtés, à partir de la ligne qu'on sup-
» pose tracée au milieu de la rivière. »

Appartiennent aux propriétaires riverains: mais à quel titre? Est-ce comme formant une partie de leurs fonds?

Certes on ne pourrait pas le décider ainsi, puisque, comme on l'a établi plus haut, le sol du lit, même des petites rivières, appar-

tient au domaine public, et qu'il n'est nullement la continuation des propriétés privées qui sont adjacentes au cours d'eau.

On ne doit donc considérer cette acquisition, dans les mains des propriétaires riverains, que comme un don qui leur est fait par la loi; et ce n'est pas sans un juste motif que cette loi le veut ainsi, attendu qu'il est rare qu'une île se forme dans le sein d'une rivière sans qu'on en voie le cours s'élargir latéralement sur les fonds riverains; en sorte que cette concession de l'île n'est que comme une chance d'indemnité accordée aux propriétaires de ces fonds.

Mais, l'atterrissement n'étant toujours qu'une partie matérielle du sol public, l'île, qui fait l'objet de ce don de la loi civile, n'est toujours aussi qu'un fonds distinct et séparé de l'héritage latéral de la rivière. Et de là il résulte que le droit d'hypothèque qui n'aurait été nominativement établi que sur le fonds littoral ne doit point porter sur l'île, qui est un autre fonds, tandis qu'il porterait sur le terrain d'alluvion riveraine, parce qu'alors il n'y a qu'extension du même fonds.

1286. *Du côté où l'île s'est formée :* si une île qui s'est formée d'un côté de la rivière ne se trouve placée que vis-à-vis d'un seul hé-

ritage, elle appartiendra tout entière au propriétaire de ce fonds ; et une fois qu'il en a pris possession et s'en est légitimement saisi comme de son bien propre, si de nouveaux atterrissemens viennent l'accroître, ils seront encore à lui, nonobstant que la prolongation s'en étendrait vers la rive opposée ou vis-à-vis les héritages des autres, parce que ce n'est là que la conséquence nécessaire du droit d'alluvion, qui vient identifier avec le fonds primitif l'accroissement qu'elle y apporte : *Etiam si ita accessit ut procederet insula contra frontes vicinorum superioris atque inferioris ; vel etiam ut propior esset fundo ejus qui trans flumen habet* (1). La raison de cela, c'est que l'île, étant elle-même un fonds particulier et touchant à la rivière, doit avoir aussi l'avantage naturel de l'accroissement alluvionnaire.

Et de là il résulte encore que, si une seconde île vient à se former entre la première et la rive opposée, le propriétaire de la première aura aussi ses droits dans la seconde, si elle se trouve formée à la proximité suffisante de l'autre : *Si insula in flumine nata tua fuerit, deindè inter eam insu-*

(1) L. 56 in fin. princip., ff. *de acquir. rerum dom.*, lib. 41, tit. 1.

lam et contrariam ripam alia insula nata fuerit, mensura eo nomine erit instruenda à tuâ insulâ, non ab agro tuo, propter quem ea insula tua facta fuerit : nam quid interest, qualis ager sit, cujus propter propinquitatem posterior insula, cujus sit, quæratur (1)?

1287. Mais il est possible aussi qu'une île se trouve formée vis-à-vis le front de plusieurs héritages, et qu'elle soit dans une position mitoyenne avant qu'aucun des propriétaires ait voulu ou pu se l'attribuer seul; et alors se présente la question de savoir dans quelle proportion et comment on devra la partager entre les parties intéressées : devra-t-on, pour déterminer leurs parts, se conformer à la direction des lignes séparatives de leurs héritages, en les prolongeant à droit fil jusque sur l'île, lors même que ces lignes seraient plus ou moins obliques à l'égard de celle du cours de la rivière? ou ne doit-on pas plutôt opérer le partage par des lignes prises aux extrêmités de chaque fonds, et tracées perpendiculairement au cours de la rivière, en tirant sur l'île, ou à l'encontre de la ligne transversale de l'île?

Nous croyons que c'est ce dernier parti

---

(1) L. 65, § 3, ff. *de acquirend. rerum domin.*, lib. 41, t. 1.

qui doit être adopté, parce qu'aux termes de la loi il suffit d'avoir un héritage adjacent à la rivière pour avoir aussi droit à l'île qui se forme vis-à-vis, et qu'on ne doit par conséquent pas admettre un système suivant lequel, au moyen de la prolongation fictive de lignes obliques, ce propriétaire pourrait être exclu de la propriété de l'île, tandis qu'on l'attribuerait même à celui dont le fonds ne serait pas directement situé vis-à-vis de l'endroit de la rivière où elle se serait formée; et c'est aussi de cette manière que la loi romaine paraît le décider : *Inter eos qui secundùm unam ripam prædia habent, insula in flumine nata, non pro indiviso communis fit, sed regionibus quoque divisis. Quantùm enim ante cujusque eorum ripam est : tantum veluti lineas in directum per insulam transductas, quisque eorum in eâ habebit certis regionibus* (1).

1288. *Si l'île ne s'est pas formée d'un seul côté:* c'est donc uniquement à la formation de l'île qu'il faut s'attacher, comme l'indique déja le commencement de cet article, pour juger si elle doit appartenir aux propriétaires d'une seule ou à ceux des deux rives; et

(1) L. 29, ff. *de acquirend. rerum domin.*, lib. 41, tit. 1.

de là il suit qu'une fois formée d'un côté, le propriétaire qui en a pris possession peut revendiquer, par droit d'alluvion, tous les atterrissemens qui viennent l'accroître vers l'autre bord, ainsi qu'on l'a déja dit.

Elle appartiendra aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière : ce n'est pas par une ligne supposée au milieu du lit, mais bien au milieu de la rivière, c'est-à-dire du cours d'eau, que le partage doit être fait.

Et encore si le cours d'eau est sujet à de grandes variations, on doit le prendre dans l'état où il se trouve durant les eaux moyennes, parce que, s'il en était autrement, il arriverait toujours, ou presque toujours, que le propriétaire du côté de la plaine, sur laquelle la rivière s'élargit considérablement dans les grandes crues d'eau, ne devrait avoir aucune participation à l'île, qui se trouverait trop éloignée de son littoral, tandis que souvent c'est lui qui supporte la plus grande part des dommages causés par les eaux.

1289. Il est à remarquer encore que, suivant la disposition de ce texte, l'île qui se forme dans le milieu plutôt que sur un des bords de la rivière ne doit pas être considérée comme un terrain indivis et commun dans

un sens absolu, entre les propriétaires riverains de chaque côté, puisque la loi assigne elle-même à chacun d'eux le lot distinct qu'il doit y avoir, et que pour, opérer l'isolement de leurs possessions respectives, il n'y a autre chose à faire qu'à tracer sur le sol la ligne dont l'emplacement et la direction sont prescrits par la loi qui elle-même règle et fait en quelque sorte le partage; et c'est dans ce sens que la loi romaine disait déja: *Insula in flumine nata non pro indiviso communis fit.*

ARTICLE 562.

1290. « Si une rivière ou un fleuve, en se for-
» mant un bras nouveau, coupe et embrasse
» le champ d'un propriétaire riverain, et
» en fait une île, ce propriétaire conserve la
» propriété de son champ, encore que l'île se
» soit formée dans un fleuve ou dans une ri-
» vière navigable ou flottable. »

Mais dans ce dernier cas, si le chemin de halage se trouve reporté sur une partie de son terrain où il n'était pas auparavant, il aura, à cet égard, droit à une indemnité.

ARTICLE 563.

1291. « Si un fleuve ou une rivière, naviga-
» ble, flottable ou non, se forme un nouveau

» cours en abandonnant son ancien lit, les » propriétaires des fonds nouvellement oc- » cupés prennent, à titre d'indemnité, l'an- » cien lit abandonné, chacun dans la propor- » tion du terrain qui lui a été enlevé. »

La loi ne leur devait rien de plus, parce que les pertes qu'ils peuvent souffrir en cette circonstance ne sont que l'effet de la force majeure, dont personne ne doit être garant.

Telle est la série des articles du code qui se rapportent au droit d'alluvion entendu dans le sens le plus large; mais notre travail sur cette matière ne doit pas encore se terminer ici, et il nous reste plusieurs questions importantes à examiner.

Une des plus essentielles, des plus difficiles, consiste à savoir comment les atterrissemens qui se forment au bord des rivières doivent être partagés entre les propriétaires des fonds aboutissans.

Depuis Barthole jusqu'à nos jours, les auteurs les plus renommés s'en étaient occupés durant plusieurs siècles, sans pouvoir s'entendre.

Les uns voulaient que le partage se fît par des lignes tirées des extrêmités angulaires de chacun des fonds, et dirigées perpendiculairement sur le terrain d'alluvion; d'autres voulaient que ces lignes fussent plutôt per-

pendiculaires avec le cours de la rivière, d'autres enfin admettaient diverses modifications à ces deux systèmes principaux.

Ce qui fait naître la difficulté sur le choix de ces systèmes, c'est que les terrains d'alluvion, ainsi que la position ambulante des cours d'eau, sont sujets à changer sans cesse de forme et de direction, et qu'ainsi les lignes tirées perpendiculairement, soit sur les bords des atterrissemens, qui se succèdent sous toutes sortes de forme, soit sur le cours d'eau dont les serpentemens varient à l'infini, auraient pour effet d'opérer les bizarreries les plus choquantes dans la prolongation des héritages riverains, tantôt exécutée à droite, tantôt reportée à gauche, pour obéir à la direction des lignes sans cesse changées à chaque nouvelle alluvion, afin de les rendre perpendiculaires, ou avec le nouvel atterrissement survenu, ou avec le nouveau serpentement de la rivière.

Toutes ces bizarreries ont été parfaitement signalées par M. Chardon, président du tribunal civil d'Auxerre, dans un savant traité du droit d'alluvion imprimé à Paris en 1830; ouvrage d'un grand mérite, dont nous nous faisons un plaisir de recommander la lecture, quoique nous ne soyons pas d'ac-

cord avec l'auteur sur plusieurs points importans de la matière.

Ce magistrat propose un troisième système, suivant lequel le partage des alluvions serait exécuté par la prolongation des lignes latérales des divers héritages voisins de la rivière, quelle que soit d'ailleurs la direction respective de ces lignes.

Ce système paraît se recommander par une extrême simplicité et une grande facilité d'exécution; mais est-il bien conforme aux principes du droit et au vœu de notre code? C'est là ce que nous ne pensons pas.

Il résulterait, en effet, de son exécution que, dans le cas où l'un des fonds aboutissant à la rivière se trouverait renfermé entre des lignes convergentes, sa participation au bénéfice d'alluvion devrait cesser au point où ces deux lignes de délimitation latérale viendraient se rejoindre; tandis que celui qui serait placé entre des lignes divergentes recevrait toujours un accroissement d'alluvion proportionné à l'écartement de ces lignes; or c'est là ce qui ne peut être, puisqu'un premier sol acquis par alluvion doit avoir sa part à toute alluvion subséquente qui vient s'y adjoindre, et ne doit l'avoir que sur l'étendue de sa contiguité à la rivière.

Déja nous avons dit plus haut que le partage des îles doit être fait, non par la prolongation des lignes séparatives des héritages riverains, mais par des perpendiculaires tirées sur la rivière depuis les angles aboutissans de ces héritages, comme le veut la loi romaine; et après avoir très-sérieusement médité la question en ce qui touche les alluvions, nous croyons qu'on doit suivre le même système.

1292. Après avoir expliqué, par le commentaire qui précède, ce que c'est en général que le droit d'alluvion, quand et comment il est acquis, il nous reste à signaler les conséquences légales qu'on doit appliquer à ce genre d'acquisitions, en distinguant toutefois l'alluvion littorale de celle qui a lieu par la formation des îles.

L'alluvion littorale, telle que le droit en est établi par les articles 556 et 557 du code, doit être considérée comme un accroissement que la loi attribue au propriétaire riverain à mesure qu'il s'unit et s'incorpore à son héritage, pour ne faire avec lui qu'un seul et même tout; et de là il résulte,

1.° Que toute action en revendication ou en rapport à succession du fonds primitif embrasse aussi l'augmentation qui y est

survenue par alluvion : *Idem est si per alluvionem pars fundo accesserit* (1);

2.° Que l'alluvion ajoutée au propre de l'un des époux n'est pas un acquêt de communauté, mais doit rester à l'époux seul propriétaire du fonds : *Si proprietati nudæ in dotem datæ ususfructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodùm si quid alluvione accessisset* (2);

3.° Que par la même raison l'accroissement par alluvion d'un fonds totalement ameubli, doit être un acquêt de communauté, comme si l'héritage principal avait été acquis durant le mariage;

1293. 4.° Que si un fonds a été hypothéqué par son maître, l'hypothèque frappe aussi le terrain d'alluvion, quoique survenue depuis le contrat : *Si fundus hypothecæ datus sit, deindè alluvione major factus est, totus obligabitur* (3);

5.° Que, si un fonds a été légué, et qu'après le testament fait, il se trouve augmenté par alluvion, le légataire doit emporter le tout, parce qu'il n'y a toujours qu'un fonds, et que

---

(1) L. 34, ff. *de rei vindicat.*, lib. 6, tit. 1.

(2) L. 4, ff. *de jure dotium*, lib. 23, tit. 3.

(3) L. 16 in princip., ff. *de pignoribus*, lib. 20, tit. 1.

le legs porte sur la chose telle qu'elle se trouve au décès du testateur : *Si quis post testamentum factum, fundo titiano legato partem aliquam adjecerit, quam fundi titiani destinaret; id quod adjectum est, exigi à legatario potest, et similis est causa alluvionis* (1);

6.° Que le legs d'usufruit d'un fonds emporte aussi le droit de jouissance de l'alluvion qui y survient durant l'usufruit. *Et placuit alluvionis quoque usumfructum ad fructuarium pertinere* (2).

1294. 7.° Que la jouissance de l'île qui vient à naître séparément, mais en face du fonds grevé d'usufruit, n'appartient pas de même à l'usufruitier, parce que c'est un autre fonds : *Sed si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus usumfructum ad fructuarium non pertinere Pegasius scribit, licèt proprietati accedat; esse enim veluti proprium fundum, cujus ususfructus ad te non pertinet* (3). La disparité entre ce dernier cas et le précédent est fondée sur deux motifs.

Le premier consiste en ce que, quand il s'agit de l'alluvion littorale, l'atterrissement

---

(1) L. 24, § 2, ff. *de legatis*, lib. 30, tit. 1.

(2) L. 9, § 4, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

(3) Ibidem.

qui vient s'unir au fonds riverain s'y incorpore physiquement, et que la loi veut qu'on ne voie qu'un fonds là où le jeu de la nature n'a voulu en faire qu'un; tandis que quand il s'agit de l'île, il n'est pas possible de se figurer comment il n'y aurait qu'un seul fonds.

Le second motif de disparité consiste en ce que le fonds du lit de la rivière restant dans le domaine public, comme le voulait la loi romaine, et comme le veut encore la loi française, ainsi que nous l'avons démontré ailleurs (1), on ne peut pas dire que l'île doive appartenir au propriétaire riverain comme un accroissement ou un accessoire du sol sur lequel elle s'est élevée. On doit dire au contraire qu'elle n'est pour le riverain qu'un pur don de la loi; or la loi qui en dispose ne l'attribue qu'au propriétaire du fonds voisin: donc il n'y a que ce propriétaire qui doive en profiter;

1295. 8.° Que dans l'hypothèse où il s'agit d'un fonds fidéicommissairement substitué, le grevé doit en faire la restitution tout entière lors de l'ouverture du fidéicommis: *Sæpè legatum pleniùs restituitur fideicommissario quàm esset relictum; veluti si alluvione*

(1) Voy. sous les n.os 944 et suiv.

ager auctus esset, vel etiam insula nata (1). Ici la loi ne fait pas de distinction entre l'alluvion littorale et l'atterrissement qui a lieu par la formation d'une île, et il n'y en a point à faire, par la raison que jusqu'à l'ouverture du fidéicommis, le grevé est propriétaire, et que lors de cette ouverture, il doit restituer la propriété foncière, dont la loi veut que l'île soit comme une espèce d'accessoire.

9.° Que, s'il s'agissait d'un bail dont la durée eût été suffisante pour qu'il se fût formé des atterrissemens dans la rivière, on ne devrait pas adjuger au fermier la jouissance de l'île, puisque c'est un autre fonds; mais on devrait lui laisser la jouissance de l'alluvion littorale, comme ne faisant qu'un seul et même tout avec le fonds amodié.

1296. Les questions touchant l'acquisition des alluvions peuvent encore se présenter sous un autre point de vue, lorsqu'il y a résolution de l'acte d'aliénation du fonds qui a reçu l'accroissement alluvionnaire durant la possession de l'acquéreur.

La donation d'un héritage se trouve révoquée par survenance d'enfant; le bénéfice de l'alluvion littorale ou de l'île qui s'est for-

---

(1) L. 16, ff. *de legatis*, 3.° titulo, lib. 32.

mée dans la rivière doit-il rester au donataire?

Nous ne le pensons pas, attendu que la donation doit être considérée comme n'ayant été faite dès son principe que sous la condition que le donateur n'aurait pas d'enfant dans la suite; que la condition révocatoire qui est arrivée a un effet rétroactif qui replace les droits des parties dans le même état que si la donation n'avait pas éte faite, et que c'est par cette raison que la loi (963) veut que les biens donnés rentrent dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques créées par le donataire, comme s'il n'avait jamais été propriétaire.

1297. Nous croyons qu'on doit adopter la même décision dans tous les cas où le contrat d'aliénation se trouve annulé pour une cause rescisoire quelconque : car alors on doit toujours donner à la rescision un effet rétroactif remontant jusqu'à sa cause.

On doit encore le juger ainsi dans le cas de vente à réméré : car alors l'acquéreur n'a été établi propriétaire que sous une condition résolutoire, dont l'évènement a aussi un effet rétroactif tel que le fonds rentre au vendeur, exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur aurait voulu le grever (1673).

Néanmoins Pothier avait adopté l'opinion contraire; mais les raisons sur lesquelles ce célèbre auteur se fonde ont été si solidement réfutées par M. Chardon, que, malgré le respect qui lui est dû, nous n'avons pas hésité à adopter la décision ci-dessus (1).

CHAPITRE LVII.

DES EAUX PLUVIALES.

1298. Les eaux pluviales sont celles qui tombent du ciel, et qui, n'étant pas absorbées par les terres, coulent sur la surface du sol : *Aquam pluviam dicimus quæ de cœlo cadit, atque imbre excrescit* (2).

Toutes les eaux continentales qui forment ou composent les sources, les ruisseaux, ainsi que les rivières et les fleuves, proviennent de la même cause; toutes sont tombées du ciel; et ce n'est qu'après s'être imbibées dans les terres, et avoir formé des

---

(1) Voy., soit dans Pothier, traité du contrat de vente, n.° 402, soit dans Chardon, traité du droit d'alluvion, chap. 5, n.° 154.

(2) L. 1 in princip., ff. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*, lib. 39, tit. 3.

réservoirs souterrains dans les parties intérieures, qu'elles ressortent de la terre en s'échappant sous la forme de fontaines et de ruisseaux.

Mais ici nous n'entendons principalement parler que de la partie des eaux pluviales qui, n'étant pas immédiatement absorbée par les terres, coule sur la surface du sol où elle est tombée. Quant à celles qui vont se reproduire en sources et ruisseaux, il en sera parlé ailleurs.

Quand il s'agit de traiter une matière, si l'on devait toujours remonter aux causes premières, pour prendre de là son point de départ, c'est par les eaux pluviales que tout ouvrage sur les eaux devrait commencer, puisqu'elles constituent le principe générateur de tous les cours d'eau.

Si, au contraire, on devait soumettre l'ordre du travail à celui des idées sur l'importance du sujet, c'est par les eaux pluviales, ou plutôt par cette partie des eaux tombées du ciel qui, sans s'imbiber dans les terres, pour les fertiliser et en nourrir les productions, s'écoule, comme chose vaine, sur le sol à mesure qu'il pleut, qu'on devrait terminer le même traité.

Nous trouvant placés entre ces deux

extrêmes, nous avons pris le parti d'intercaler ici ce petit chapitre.

1299. Il est de toute évidence que les eaux qui tombent du ciel, lorsque les nuages s'en déchargent, ne sont départies à nul individu plutôt qu'à d'autres, et qu'en conséquence leur usage appartient nécessairement au premier occupant, lorsqu'elles sont tombées sur son terrain ou la voie publique.

Si elles sont tombées sur un fonds privé, le propriétaire de l'héritage qui les a reçues se trouve être le premier occupant à l'exclusion de tous autres, en ce que personne n'a le droit d'entrer sur sa propriété pour s'y saisir de l'usage des eaux que le ciel y a versées.

1300. Les règles tracées par notre code civil sur le fait d'eaux pluviales sont peu nombreuses : elles sont même très-laconiquement énoncées; et, comme elles ont été entièrement puisées dans les lois romaines, c'est aussi dans la même source que nous devons puiser les commentaires et développemens que nous avons à en présenter.

C'est principalement l'article 640 qui, par la généralité de ses expressions, gouverne cette matière. Il est conçu dans les termes suivans :

« Les fonds inférieurs sont assujettis en-

» vers ceux qui sont plus élevés, à recevoir
» les eaux qui en découlent naturellement
» et sans que la main de l'homme y ait con-
» tribué.

» Le propriétaire inférieur ne peut point
» élever de digue qui empêche cet écoule-
» ment.

» Le propriétaire supérieur ne peut rien
» faire qui aggrave la servitude du fonds in-
» férieur. »

Reprenons les diverses parties de cet article.

Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés : c'est là un assujettissement ou une servitude rurale qui existe indépendamment de toute convention, ou de tout acte de la volonté des parties intéressées; une servitude dont la cause dérive impérieusement de la situation des lieux, et dont on ne pourrait se plaindre qu'en accusant bien injustement les ordres de la providence, puisque les dommages qui peuvent en résulter pour les fonds inférieurs sont compensés par l'affluence des engrais qui leur arrivent des héritages supérieurs : *Atque hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum à superiore, compensareque debere cum alio commodo : sicut enim omnis pinguitudo terræ ad eum decurrit, ita*

etiam aquæ incommodum ad eum defluere (1). C'est ainsi qu'en thèse générale, il y a, par le seul effet de la même loi de nature, compensation de bien et de mal.

1301. *A recevoir les eaux :* quoique ce texte ne parle explicitement que des eaux, l'on doit en appliquer la disposition à l'éboulement des terres, rochers et avalanches, pierrailles et graviers qui se précipitent en bas des collines, parce que la nécessité de subir sans se plaindre ces effets de la loi de nature est la même à l'égard de ces divers objets que quand il s'agit de la chute des eaux : *Huic etiam applicandum, nunquàm competere hanc actionem, cùm ipsius loci natura nocet* (2). Mais il faut toujours que ces sortes d'éboulemens ne proviennent pas du fait de l'homme : autrement il y aurait action contre celui qui les aurait arbitrairement causés.

1302. *Qui en découlent naturellement :* il est à remarquer que la loi civile ne fait ici aucune distinction entre les eaux pluviales ou les torrens et ravins qui n'auraient pas de cours réglé, et les eaux de source et de

---

(1) L. 1, § 14, ff. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*, lib. 39, tit. 3.

(2) L. 1, § 14, ff. *eodem.*

ruisseau ayant un écoulement pérenne et un lit déterminé : *Semper enim hanc esse servitutem inferiorum prædiorum, ut naturâ profluentem aquam excipiant* (1). La servitude est toujours due, parce que la loi de nature est la même pour toutes les espèces d'eaux.

Sans que la main de l'homme y ait contribué : le fonds inférieur n'étant, de plein droit, assujetti que par rapport à la situation des lieux, la disposition de la loi doit cesser dès que ce sont des travaux à main d'homme qui donneraient lieu à la servitude. Alors, et pour qu'elle eût une existence légitime, il faudrait qu'elle fût fondée, ou sur une convention expresse stipulée entre les parties intéressées, ou sur le consentement tacite que la longue possession fait présumer pour opérer la prescription.

1303. *Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement :* cette prohibition n'est que la conséquence naturelle de la servitude, qui cesserait d'être due s'il était permis d'en paralyser l'usage : *Item sciendum est hanc actionem vel superiori adversùs inferiorem competere, ne aquam quæ naturâ fluat, opere facto inhibeat per suum*

(1) L. 1, § 22, ff. *de aquâ et aquæ pluviæ arcend.*, lib. 39, tit. 3.

agrum decurrere (1). Et, comme c'est moins à la cause qu'à l'effet qu'on doit s'attacher, il faut en conclure que ce que la loi dit ici d'une digue doit être également entendu de tout autre ouvrage, ne fût-ce que des plantations de saules qui formeraient obstacle au libre écoulement des eaux : *Si quis salicta posuerit, et ob hoc aqua restagnaret, aquæ arcendæ agi posse, si eâ aquâ vicino noceret* (2).

1304. La servitude dont il s'agit ici n'est point réciproque entre les deux héritages, puisqu'elle n'est fondée que sur la loi de la nature; qu'elle n'a trait qu'à l'écoulement des eaux, et seulement pour en imposer la charge aux fonds inférieurs : d'où il faut conclure que le fonds supérieur reste libre à l'égard de celui qui est plus bas, et que le propriétaire de celui-ci ne pourrait exiger du propriétaire supérieur la transmission des eaux pluviales qui lui seraient utiles : *Sicut autem opus factum ut aqua pluvia mihi noceat, in hanc actionem venit, ita per contrarium quæritur an posset aquæ pluviæ arcendæ agi si vicinus opus fecerit ne aqua quæ alioquin decurrens agro meo proderat, huic prosit? Ofilius igitur et Labeo putant agi non*

(1) L. 1, § 13, ff. *de aquâ et aquæ pluviæ arcend.*, lib. 39, tit. 3.

(2) L. 1, § 6, ff. *eod.*

posse, etiamsi intersit meâ ad me aquam pervenire : hanc enim actionem locum habere si aqua pluvia noceat, non si non prosit (1). Ainsi, en fait d'eaux pluviales, celui sur le fonds duquel elles tombent, ou même sur le fonds duquel elles dérivent naturellement depuis un autre héritage, peut les retenir pour s'en servir exclusivement à la formation d'un étang ou de toute autre chose : *Iidem aiunt aquam pluviam in suo retinere, vel superficientem ex vicini in suum derivare, dùm opus in alieno non fiat, omnibus jus esse ;* attendu que l'usage de l'eau est un don de la bienfaisance du ciel : don duquel tout homme a le droit de faire son profit tant qu'il ne nuit et ne porte préjudice à personne : *Prodesse enim sibi unusquisque, dùm alii non nocet, non prohibetur ; nec quemquam hoc nomine teneri* (1).

Il résulte de là une conséquence remarquable : c'est qu'en fait d'eaux fluviales, celui sur le fonds duquel elles tombent ou affluent y a tous les droits qu'un propriétaire peut exercer sur les eaux de sa source; et cela est naturel, attendu que, soit que les

---

(1) L. 1, § 21, ff. *de aquâ et aquæ pluviæ arcend.*, lib. 39, tit. 3.

(2) L. 1, § 11, ff. *eodem.*

eaux tombent d'en haut, soit qu'elles jaillissent d'en bas, le propriétaire du fonds où la nature elle-même les a versées, n'en tenant rien de personne, ne doit point être tenu d'en rendre l'usage à d'autres.

1305. *Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur :* c'est là une vérité de principe qui gouverne l'usage de toutes les servitudes : en conséquence il doit être ici défendu à l'une et à l'autre des parties intéressées d'intervertir ou troubler, sans cause légitime, l'ordre de la nature sur l'écoulement des eaux : *Item sciendum est hanc actionem competere..... et inferiori adversùs superiorem, ne aliter aquam mittat quàm fluere naturâ solet* (1). Or il y a plusieurs manières dont la servitude pourrait être aggravée, et qui par conséquent tombent sous la prohibition de la loi. Cette surcharge de servitude peut en effet avoir lieu lorsqu'on corrompt les eaux : *Vel si spurcam quis immittat, posse eum impediri plerisque placuit* (2); ou lorsque au moyen de certains ouvrages on change

(1) L. 1, § 11, ff. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*, lib. 39, tit. 3.

(2) L. 3 in princip., ff. *de aquâ et aquæ*, lib. 39, tit. 3.

notablement le cours naturel des eaux, comme, par exemple, si on les réunit en plus grande masse sur le même point, et que par là on donne à leur chute un effet plus nuisible que quand elles étaient divisées; si, en changeant leur direction, on leur donne plus de rapidité, et plus de violence à leur action; si, en arrêtant leur cours, on les fait refluer sur celui qui n'est point obligé d'en supporter la charge : *Cùm quis manufecerit quò aliter flueret quàm natura soleret; si fortè immittendo eam aut majorem fecerit, aut citatiorem, aut vehementiorem, aut si comprimendo redundare effecerit;* mais, lorsque ce n'est que par l'effet naturel des choses que l'eau porte préjudice dans ces diverses circonstances, personne n'a le droit de s'en plaindre, parce qu'il faut se soumettre sans murmurer aux décrets de la providence : *Quòd si naturâ aqua nocet, eâ actione non contineatur* (1).

1306. Peu importe au reste d'où viennent les eaux, que ce soit d'un lieu public ou privé : il suffit qu'elles soient dirigées à main d'homme par quelqu'un agissant de sa propre autorité, pour que le propriétaire du

(1) L. 1, § 1, ff. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*, lib. 39, tit. 3.

fonds inférieur soit en droit de s'opposer à la servitude : *Nec illud quæramus undè oriatur : nam et si ex publico oriens vel ex loco sacro per fundum vicini descendat, isque opere facto in meum fundum eam avertat, aquæ pluviæ arcendæ eum teneri Labeo ait* (1); et la chute des eaux qui dérivent des couverts de maisons est soumise à la même règle, suivant l'art. 681 du code civil, portant que « tout propriétaire doit établir ses » toits de manière que les eaux pluviales » s'écoulent sur son terrain ou sur la voie » publique : il ne peut les faire verser sur » le fonds de son voisin. »

1307. Nous venons de dire qu'on ne peut, sans cause légitime, intervertir ou modifier d'une manière grave l'ordre de la nature sur l'écoulement des eaux pluviales : or il peut y avoir deux causes, qui sont le décret du prince, et l'intérêt de l'agriculture, pour déroger à cet ordre ou le modifier.

Et d'abord, toutes les fois que, pour cause d'utilité publique, l'administration juge convenable de donner une direction particulière et nouvelle au cours des eaux, de quelque nature qu'elles soient, les propriétaires sont

---

(1) L. 1, § 18, ff. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*, lib. 39, tit. 3.

obligés de s'y soumettre, parce que l'intérêt privé doit toujours céder à l'intérêt général: *Cassius autem scribit, si qua opera aquæ mittendæ causâ publicâ auctoritate facta sint, in aquæ pluviæ arcendæ actionem non venire* (1). C'est alors une servitude imposée au fonds inférieur, par l'autorité civile, pour cause d'utilité publique.

C'est ainsi que, pour prévenir la dégradation des routes et grands chemins, l'on y pratique des rigoles pour en dévoyer les eaux pluviales, et les rejeter soit sur les fonds adjacens qui sont plus bas, soit dans les fossés latéraux qui sont construits à côté; et, quel que soit le dommage qui puisse en résulter pour les propriétés voisines, leurs maîtres ne sont point recevables à s'en plaindre.

1308. L'agriculture a aussi ses droits, qui, par leur importance, doivent la placer au dessus des intérêts d'un ordre bien inférieur; en conséquence le propriétaire du fonds supérieur, agissant dans la vue de le cultiver ou d'y percevoir de plus abondantes moissons, peut y tracer, avec sa charrue et en tous sens, les sillons nécessaires pour pro-

---

(1) L. 2, § 3, ff. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*, lib. 39, tit. 3.

curer l'écoulement des eaux, et empêcher que leur stagnation ne nuise au succès de ses récoltes : *De opere quod agri colendi causâ factum sit, Quintus Mucius ait non competere hanc actionem.* Mais il faut que l'ouvrage soit fait en vue des récoltes à percevoir, et non pas simplement en vue d'opérer des changemens dans le fonds : *Trebatius autem non quod agri, sed quod frumenti duntaxat quærendi causâ aratro factum sit solum excipit* (1). Mais, comme il faudrait concilier équitablement les intérêts opposés, le propriétaire du fonds supérieur ne peut y pratiquer des rigoles qui nuisent à l'autre, s'il lui est possible de le cultiver avantageusement sans cela : *Sed et si quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis, teneri eum, si quid ex his, licèt agri colendi causâ videatur fecisse. Quòd si aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit, non teneri. Ofilius autem ait sulcos agri colendi causâ directos, ita ut in unam peragant partem jus esse facere* (2).

C'est-à-dire que, nonobstant la règle générale qui prohibe ce qui peut aggraver la servitude dont il s'agit, néanmoins lorsque le

---

(1) L. 1, § 3, ff. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*, lib. 39, tit. 3.

(2) L. 1, § 5, ff. *eodem.*

propriétaire de l'héritage supérieur, agissant sans affectation, y pratique des travaux nécessaires à une culture quelconque pour en percevoir les fruits de quelque nature qu'ils soient, il n'y a rien d'illicite dans son fait : *Labeo ait etiam ea quæcunque frugum fructuumque recipiendorum causâ fiunt, extra hanc esse causam; neque referre quorum fructuum percipiendorum causâ id opus fiat*(1). En sorte que, si le propriétaire du fonds supérieur est tenu de diriger ses travaux de la manière la moins dommageable pour le fonds asservi, ce n'est toujours que sans préjudice de l'intérêt de sa culture, et sans être obligé d'en souffrir le sacrifice.

1309. Il est sans contredit encore que le propriétaire peut faire dans son fonds des fossés de dessèchement pour le rendre productif, ou en jouir d'une manière plus avantageuse, comme il le pourrait par tout genre de culture qui y serait praticable : *Sed et fossas agrorum siccandorum causâ factas, Mucius ait fundi colendi causâ fieri;* mais il ne faudrait pas donner à ces fossés la nature de canaux de dérivation qui précipitassent les eaux d'une manière plus nuisible sur le

(1) L. 1, § 7, ff. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*, lib. 39, tit. 3; vid. et l. 77, ff. *de verbor. significat.*

fonds inférieur : car il ne peut lui être permis de rendre sa condition meilleure en causant une dégradation physique et matérielle au fonds voisin : *Non tamen oportere corrivandæ aquæ causâ fieri. Sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat* (1).

1310. Nous disons *en causant une dégradation physique et matérielle au fonds voisin:* car, en fait de fossés de dessèchement, il est possible que le propriétaire du fonds inférieur puisse opérer une altération dans la fécondité du fonds supérieur, sans être responsable de ce genre de perte envers son voisin.

Supposons en effet que, par suite de l'état de marécage du fonds inférieur, et du peu de rapidité des lieux, les eaux qui s'y amassent refluent de temps à autre sur le fonds supérieur, en servant, par leur arrosement, à en augmenter la fécondité, certes cette circonstance n'ôtera pas au propriétaire du fonds inférieur le droit de faire dessécher son marais, et elle ne lui imposera, en cas de dessèchement, aucune obligation d'indemnité envers le propriétaire supérieur.

Elle ne le privera pas du droit de faire

---

(1) L. 1, § 4, ff. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*, lib. 39, tit. 3.

dessécher son marais, puisque c'est là une opération qui non-seulement tient essentiellement à son droit de propriété, mais qui, sous les rapports de salubrité et d'économie publique, est d'une importance si haute, que tous les intérêts privés doivent céder devant elle.

Cette même circonstance ne pourra non plus imposer au propriétaire inférieur desséchant son marais aucune obligation d'indemnité envers le propriétaire supérieur à raison de ce que celui-ci demeurera privé des avantages de l'arrosement qu'il ressentait auparavant, attendu qu'il n'y avait à cet égard aucun assujettissement imposé au fonds inférieur, qui n'est tenu que de supporter l'écoulement des eaux qui viennent de plus haut, et jamais de les faire refluer vers leur source.

1311. M. Merlin, dans son répertoire, aux mots *eaux pluviales*, nous fait remarquer le sujet d'une question sur lequel notre code étant muet, c'est encore au droit romain qu'on doit avoir recours pour résoudre la difficulté.

L'on suppose que le propriétaire du fonds supérieur ait détruit une digue qui y avait été anciennement construite à main d'homme pour retenir les eaux pluviales, et l'on demande si le maître de l'héritage inférieur

serait en droit de se plaindre de ce fait, et d'en demander réparation : à quoi le jurisconsulte romain répond que non, attendu que la condition du fonds inférieur est telle qu'il doit toujours, et à tout évènement, supporter les eaux dérivant de l'héritage supérieur : *Sed et si vicinus opus* (1) *tollat, et sublato eo, aqua naturaliter ad inferiorem agrum perveniens noceat, Labeo existimat aquæ pluviæ arcendæ agi non posse, semper enim hanc esse servitutem inferiorum prædiorum, ut naturâ profluentem aquam excipiant.* Mais comme, suivant les règles expliquées plus haut, le propriétaire de l'héritage supérieur n'y peut rien faire qui aggrave la servitude, il ne pourrait, sans donner lieu à une action contre lui, opérer partiellement la destruction de la digue, de manière à n'y faire que des ouvertures propres à donner plus de force à l'action des eaux qui se trouveraient ainsi réunies en ravins ou ruisseau par lesquels elles viendraient se précipiter en masse sur le fonds inférieur : *Planè si propter id opus sublatum vehementior aqua profluat vel corrivetur, aquæ pluviæ arcendæ*

(1) Ce mot *opus* signifie bien clairement qu'il s'agit dans ce texte d'une digue jadis construite à main d'homme.

actione agi posse etiam Labeo confitetur (1).

1312. Au reste, quoique le maître du fonds supérieur ne puisse, comme on vient de le dire, être forcé de rétablir la digue qui existait sur son héritage, néanmoins si cette reconstruction ne doit lui causer aucun dommage, l'équité exige de lui qu'il ne forme aucun obstacle à ce que le propriétaire inférieur la rétablisse à ses frais : *Quanquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio, attamen opinor utilem actionem vel interdictum mihi competere adversùs vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi verò nihil nociturus est. Hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamus* (2).

1313. Lorsque l'ouvrage construit sur l'un des fonds nuit à l'autre, soit en lui amenant des eaux qu'il ne doit pas supporter, soit en faisant regonfler les eaux dont l'écoulement doit être laissé libre, pour bien apprécier l'action à laquelle le fait de construction donne lieu, il faut, sous un double rapport, considérer cette action soit dans celui

---

(1) L. 1, § 22, ff. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*, lib. 39, tit. 3.

(2) L. 2, § 5, ff. *eodem.*

auquel elle appartient, soit dans celui contre lequel elle est dirigée.

Considérée activement dans celui qui doit la proposer, elle suit le fonds, parce que c'est le propriétaire de l'héritage lésé qui se trouve exposé à souffrir les dommages qui doivent résulter de la construction illégale : *Si quis priusquàm aquæ pluviæ arcendæ agat, dominium ad alium transtulerit fundi, desinit habere aquæ pluviæ arcendæ actionem : eaque ad eum transibit cujus ager esse cœpit : cùm enim damnum futurum contineat, ad eum qui dominus erit incipiet actio pertinere ; quamvis, cùm alterius dominium esset, opus vicino factum sit* (1).

Mais, considérée passivement dans celui contre lequel elle est dirigée, cette même action est toute personnelle, comme ne se rattachant qu'au fait de la personne : *Aquæ pluviæ arcendæ actionem sciendum est non in rem, sed personalem esse* (2) : d'où il résulte que, quand c'est moi qui ai fait l'ouvrage nuisible à mon voisin, c'est moi aussi qui suis obligé de l'enlever ; mais que si c'est un tiers qui, agissant sans mes ordres, ait fait la

(1) L. 6, § 4, ff. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*, lib. 39, tit. 3.

(2) § 5, *ibidem.*

construction, quoiqu'elle soit posée sur mon fonds, je ne serai point obligé de la démolir; je serai seulement tenu d'en souffrir la destruction, attendu que, n'étant point l'auteur de la voie de fait qui porte préjudice à mon voisin, je ne dois point en être responsable envers lui : *Celsus scribit : Si quid ipse feci, quo tibi aqua pluvia noceat, meâ impensâ tollere me cogendum. Si quid alius qui ad me non pertinet, sufficere ut patiar te tollere* (1). Cependant, si l'auteur de la voie de fait était inconnu, l'action serait régulièrement dirigée contre moi, attendu que, l'ouvrage ayant été fait dans mon intérêt, on devrait, jusqu'à preuve contraire, le présumer fait par mes ordres.

Nous terminerons ce chapitre par l'examen des questions qui nous paraissent les plus importantes sur cette matière.

PREMIÈRE QUESTION.

Quelle est l'autorité compétente pour statuer sur la direction des cours d'eaux pluviales, et sur les réclamations qui peuvent s'élever à ce sujet?

1314. L'autorité administrative et l'autorité

(1) L. 6, § 7, ff. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*, lib. 39, tit. 3.

des tribunaux ordinaires peuvent être l'une et l'autre invoquées sur cette matière, mais à des fins et sous des rapports bien différens.

Sur l'autorité administrative.

L'administration, exerçant sa police de prévoyance, statue dans trois hypothèses générales :

1.° Lorsqu'il est nécessaire d'établir des digues pour protéger les terres contre l'action des torrens et ravins provenant des eaux pluviales ou autres, c'est à l'administration à en ordonner les travaux et à régler la proportion suivant laquelle les dépenses en seront supportées par les propriétés protégées (1).

2.° Il en est de même lorsque, pour cause de salubrité, il s'agit d'ordonner des travaux de dessèchement (2).

3.° C'est encore à l'administration à ordonner les mesures nécessaires pour empêcher les fonds productifs d'être submergés même accidentellement, et pour donner aux eaux d'une contrée la direction la plus

(1) Voy. l'article 33 de la loi du 16 septembre 1807, bull. t. 7, p. 135, 4.e série.

(2) Voy. les art. 35, 36 et 37 de la même loi.

propre à favoriser la fertilité des terres par le moyen de l'irrigation (1).

Sur l'autorité judiciaire.

1315. C'est exclusivement par-devant les tribunaux que doivent être portés tous les débats individuels qui peuvent s'élever entre les divers propriétaires à raison des servitudes dont leurs fonds peuvent être affectés, au sujet des eaux, les uns envers les autres, parce que ce sont alors des questions de propriété, dont la solution ne doit être soumise qu'à la justice ordinaire.

Ainsi, à supposer que le propriétaire supérieur ait pratiqué sur son fonds quelque ouvrage aggravant la servitude de l'écoulement des eaux, c'est en justice ordinaire que le propriétaire de l'héritage inférieur devra porter son action, pour le faire condamner aux dommages-intérêts compétens, et au rétablissement des lieux dans leur état primitif.

Ainsi, encore, c'est en justice ordinaire que le propriétaire supérieur devra porter sa plainte contre le propriétaire inférieur, s'il accuse celui-ci d'avoir fait refluer les

(1) Voy. au chap. 6 de la loi, en forme d'instruction, du 20 août 1790.

eaux en formant obstacle à leur écoulement à travers son héritage, attendu que jusque là ce n'est toujours qu'une question de propriété comme la première.

On voit, par ce rapprochement de fonctions administratives et judiciaires, comment elles agissent à diverses fins et sous des rapports bien différens.

1316. Quoique l'autorité administrative puisse être provoquée à prendre les mesures dont on vient de parler, néanmoins elle n'est censée agir que d'office, ou par son propre mouvement, comme se portant d'elle-même à ordonner ce que peut exiger un besoin public; tandis que le pouvoir judiciaire doit toujours être provoqué par les parties intéressées à recevoir sa décision, et que ce n'est que sur leur demande qu'il est saisi du droit de statuer sur leurs débats.

L'autorité administrative fait abstraction des individus, pour n'envisager que les intérêts de la masse; tandis que, dans les débats judiciaires, tout est individuel, et tout est restreint au droit des parties qui figurent nommément dans les qualités de la cause.

L'autorité administrative, statuant sur le cours des eaux, ne fait qu'un réglement matériel de localités, soit qu'il s'agisse d'établir, sur le sol, la digue qui doit maîtriser le tor-

rent, soit qu'il s'agisse de faire tracer et creuser, sur ce même sol, le fossé qui devra servir à l'écoulement des eaux : dans l'une comme dans l'autre de ces mesures, l'administration ne voit que le réglement de la disposition matérielle des lieux : tel est le seul but qu'elle se propose d'atteindre; en sorte que, faisant abstraction de tout intérêt privé, elle n'agit que pour donner au fluide une meilleure direction dans l'intérêt général; l'autorité judiciaire ne prononce, au contraire, son réglement privé que sur les droits des parties qui sont en litige devant elle; et elle ne le prononce jamais sur la disposition des lieux que pris égard aux droits de servitude que l'un peut avoir acquis sur le fonds de l'autre.

L'autorité administrative statuant d'une manière réglementaire, ses actes peuvent imposer des obligations auxquelles on n'était pas précédemment soumis, et donner lieu à des droits qui n'existaient pas auparavant; son réglement peut créer des droits, comme une loi nouvelle donne naissance à des droits nouveaux, attendu que les intérêts privés sont subordonnés à la disposition qui est reconnue la plus favorable aux intérêts généraux : au contraire, l'autorité judiciaire ne s'applique jamais qu'à recon-

naître des droits préexistans, pour en ordonner l'exécution.

1317. Pour mieux faire sentir les conséquences de ce parallèle des deux autorités, prenons un exemple dans la matière qui nous occupe, le cas où un canal servant à l'écoulement des eaux pluviales ou autres, à travers l'héritage inférieur, vient à s'obstruer sans que la main de l'homme y ait contribué, et que de là il résulte un dommage pour le propriétaire de l'héritage supérieur sur lequel les eaux refluent ou restent en stagnation.

Si dans cette position, le propriétaire de l'héritage inférieur en refuse même l'entrée au propriétaire supérieur, celui-ci pourra recourir au tribunal de la situation du fonds asservi, et ce tribunal, ne pouvant refuser de connaître de la demande, devra lui permettre de rétablir à ses frais le canal tel qu'il était avant d'avoir été obstrué, et même de l'agrandir si cela est jugé nécessaire pour l'exercice de la servitude. Telle est la marche à suivre dans l'affaire, et telle est l'issue qu'elle devrait avoir en justice ordinaire.

Le propriétaire supérieur pourrait aussi s'adresser à l'administration, c'est-à-dire au préfet, sauf recours au ministre. Il pourrait prendre cette voie, non pas précisément

pour faire rendre une décision sur les droits de la servitude prétendue d'une part et déniée de l'autre, parce que le préfet n'aurait aucun pouvoir judiciaire pour statuer sur ce point de contestation individuelle entre les deux contendans; mais pour prier cet administrateur d'établir un réglement qui, pour cause de salubrité ou d'intérêt général de localité sur l'écoulement des eaux, prescrive à chaque propriétaire d'entretenir et de curer sur son fonds le fossé ou le ruisseau servant à cet écoulement.

Dans cette hypothèse le préfet ne serait pas tenu de prendre connaissance de la dénonciation qu'on lui aurait adressée sous la forme d'une pétition, ni de statuer au fond sur l'objet de la demande du pétitionnaire, comme un tribunal serait tenu de statuer sur l'objet de l'assignation qui aurait été donnée par-devant lui, si l'on avait adopté la voie judiciaire; et la raison de cette différence est sensible : c'est qu'on ne doit prononcer par voie réglementaire que conformément à ce qu'exigent les besoins généraux de l'état ou d'une localité; qu'il serait possible que, dans le cas supposé, le regonflement des eaux ne nuisît absolument qu'aux intérêts particuliers du pétitionnaire, ou que le dommage causé à quelques fonds

particuliers ne fût qu'une chose absolument minutieuse pour les intérêts généraux de la société, et qu'en conséquence l'administration publique ne dût point être portée à se mêler du sujet donnant lieu à la plainte portée par-devant elle par le pétitionnaire.

Mais s'il ne s'agissait pas seulement de la souffrance individuelle d'un ou de quelques particuliers dans leurs intérêts privés; si pour raison de salubrité il fallait mettre fin à la stagnation des eaux; si pour le bien général d'une localité, il fallait donner aux eaux un cours plus fructueux, une direction plus favorable au sol; alors le préfet, averti par la pétition qui lui aurait été présentée, ou instruit d'ailleurs, peu importe, pourrait, après avoir pris tous les renseignemens qui lui seraient nécessaires, établir un réglement en vertu duquel chaque propriétaire serait tenu de creuser et entretenir sur son héritage le canal jugé convenable au débit des eaux; et les circonstances pourraient être telles qu'il fût de son devoir d'en agir ainsi pour faire cesser sans retour la cause d'une calamité locale qu'on lui aurait fait apercevoir; et, comme l'obligation de curage imposée par son réglement aux divers propriétaires des fonds aurait l'utilité publique

pour cause, elle se trouverait par là légitimée, sans que nul pût s'y soustraire.

Les choses arrivées à ce point, il en résulterait cette conséquence, que le propriétaire du fonds supérieur pourrait, en vertu du réglement de l'administration, citer, quand besoin serait, en justice ordinaire le maître du fonds inférieur pour faire condamner celui-ci à curer son fossé; tandis qu'auparavant il n'aurait pu, en agissant simplement devant le même tribunal, demander autre chose que la faculté de pénétrer dans l'héritage inférieur pour y curer le fossé à ses propres frais; et c'est ainsi que le pouvoir réglementaire peut donner naissance à des droits nouveaux, tandis que l'autorité judiciaire ne peut jamais faire autre chose que de reconnaître et constater les droits préexistans pour en assurer l'exécution.

DEUXIÈME QUESTION.

Peut-on se pourvoir au possessoire par-devant le juge de paix sur l'usage des eaux pluviales?

1318. La règle générale est que le fonds supérieur ne doit rien au fonds inférieur: d'où il suit que, sans des circonstances parti-

culières, le propriétaire du fonds inférieur ne pourrait agir au possessoire contre celui du fonds supérieur, pour obtenir sa maintenue dans l'usage des eaux dont ce dernier lui aurait intercepté le cours pour en jouir lui-même; puisque, comme on le verra plus bas, cet usage seul, n'étant qu'une chose de pure faculté, ne peut être l'objet de la prescription acquisitive au profit du fonds inférieur.

Nous disons *sans des circonstances particulières* qui placeraient les parties hors des règles du droit commun : car s'il y avait eu quelque convention entre les parties, par laquelle le propriétaire du fonds supérieur eût renoncé à la liberté de son héritage en faveur du maître de l'héritage inférieur en lui assurant l'usage du cours d'eau, comme encore s'il y avait eu des actes de contradiction de la part de ce dernier, qui eussent interverti le précaire de sa possession, il y aurait lieu à l'action possessoire, comme dans l'usage de toute servitude fondée en titre.

1319. Mais à supposer que ce fût le propriétaire de l'héritage supérieur qui se plaignît du trouble qui lui serait causé dans l'exercice de son droit, par un propriétaire de fonds inférieur ou, si l'on veut, par celui qui

serait en possession d'un fonds de l'autre côté de la voie publique, et qui viendrait lui intercepter et prendre ses eaux, l'action possessoire en maintenue serait admissible, parce qu'alors il n'y a rien de précaire dans la possession d'une servitude continue et apparente à laquelle la disposition de la loi sert de titre.

TROISIÈME QUESTION.

Lorsque, par la disposition ou configuration naturelle du sol, les eaux sont retenues en stagnation sur le fonds supérieur, le propriétaire de ce fonds pourrait-il, pour l'assainir et en dessécher le marais, ouvrir, dans le terrain intermédiaire qui lui appartient, une tranchée pour faire découler les eaux sur le fonds inférieur malgré le propriétaire de ce dernier héritage?

1320. Cette question, considérée sous le rapport individuel et privé, doit recevoir une solution négative, puisqu'il est de principe en cette matière que le fonds inférieur n'est tenu de recevoir les eaux dérivant de la région supérieure, qu'autant qu'elles en découlent naturellement et sans que la main de l'homme y ait contribué.

Si nous avons dit plus haut que le pro-

priétaire du fonds supérieur peut, suivant la loi romaine, supprimer la digue qui retenait les eaux dans son héritage, c'est qu'alors, en démolissant un ouvrage construit jadis à main d'homme, il ne fait que rétablir le sol dans son état naturel, suivant la disposition duquel la servitude est due par le fonds inférieur.

Mais si le propriétaire du fonds supérieur, sans agir par action privée, s'était adressé à l'administration active pour en obtenir la permission de faire dessécher son marais, et que le gouvernement, frappé de l'importance de ce dessèchement, soit pour assainir la contrée, soit pour donner de la fertilité à un terrain stérile, eût accordé la permission demandée, alors ce maître de sol marécageux pourrait en faire découler les eaux par des canaux forcément pratiqués à travers les fonds inférieurs, sauf l'indemnité qui pourrait être due aux possesseurs de ces fonds.

QUATRIÈME QUESTION.

En admettant la même conformation de localité, si le propriétaire du fonds inférieur était aussi propriétaire du terrain qu'on suppose plus élevé et intermédiaire entre son héritage et le marais ou l'étang supérieur, pourrait-il pratiquer une rigole ou un canal à travers ce sol intermédiaire, pour amener les eaux sur son héritage? le pourrait-il malgré le propriétaire du marais ou de l'étang?

1321. Sans doute le propriétaire du fonds inférieur pourrait pratiquer une tranchée ou canal quelconque à travers son héritage et jusqu'à la limite supérieure, parce qu'en cela il ne ferait de disposition que sur sa propriété.

Mais, de son côté, le propriétaire de l'étang ou du marais supérieur pourrait aussi établir, sur et au confin de son terrain, une digue ou chaussée pour retenir ses eaux, si cela était conforme à ses intérêts; il le pourrait par la double raison qu'en cela il ne disposerait que de sa chose, et que son héritage, étant le fonds dominant, n'est assujetti à rien envers les fonds inférieurs.

CINQUIÈME QUESTION.

Est-il permis aux particuliers de faire dériver sur la voie publique les eaux pluviales qui découlent de leurs fonds?

1322. Suivant la loi romaine il est généralement défendu à tous, non-seulement de construire aucun ouvrage dans un lieu public, mais encore d'y envoyer ou faire avancer quelque chose qui puisse l'endommager: *Ne quid in loco publico facias, inve eum locum immittas, quâ ex re quid illi damnum detur.* Mais en ce qui concerne les eaux dont la dérivation serait faite à main d'homme sur la voie publique, elle fait une distinction entre la voie urbaine et le chemin rustique ou rural.

Quant à la voie urbaine, l'interdit du préteur n'a pas lieu de plein droit contre celui qui fait dériver ses eaux dans la rue, attendu, dit le jurisconsulte, qu'il faut suivre en cela les réglemens de police établis par les magistrats locaux : *Hoc interdictum tantùm ad vias rusticas pertinet, ad urbicas verò non : harum enim cura pertinet ad magistratus* (1). Mais en ce qui touche aux chemins

(1) L. 1, § 24, ff. *ne quid in loco publico*, lib. 43, tit. 8.

ruraux, l'action publique résultant de l'interdit du préteur doit avoir lieu contre quiconque aurait fait dériver, par un ouvrage à main d'homme, l'eau dans la voie publique. *Proindè et si fossam quis in fundo suo fecerit, ut ibi aqua collecta in viam decurrat, hoc interdicto tenebitur : immissum enim habere etiam hunc videri* (1). Cette distinction d'une si haute sagesse doit être encore admise dans notre jurisprudence, et nous la retrouvons consacrée soit par le code, soit par nos usages.

Et d'abord en ce qui touche à la voie urbaine prise dans le sens le plus large, pour toute rue ou chemin existant dans une ville ou à travers un bourg ou un village, l'article 681 déclare généralement et sans distinction que « tout propriétaire doit établir des toits » de manière que les eaux pluviales s'écou- » lent sur son terrain ou sur la voie pu- » blique; » et il est généralement admis dans nos usages, que quiconque construit au bord de son terrain un édifice dans une ville ou dans une campagne, peut établir le versant de ses eaux sur la voie publique, sauf l'observation des réglemens locaux qui

(1) L. 1, § 27, ff. *ne quid in loco publico*, lib. 43, tit. 8.

peuvent imposer aux propriétaires de maison d'établir des corps de descente pour éviter de nuire aux passans dans la rue.

1323. Si de là nous passons au cours naturel des eaux qui peuvent dans la campagne dériver des fonds voisins sur un chemin rural, nous nous retrouvons sous le principe du droit commun, qui, d'une part, et aux termes de l'article 640 du code, n'assujettit le fonds inférieur envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent que quand elles y affluent naturellement, et sans que la main de l'homme y ait contribué, et qui, d'autre part, défend à tout individu de rien faire sur son fonds qui porte préjudice à autrui : or il est certain que les eaux qui découlent sur les chemins contribuent très-puissamment à les dégrader : donc le droit de les y faire dériver ne peut appartenir à aucun particulier; donc les maires des communes doivent s'élever contre les abus de cette nature commis au préjudice des habitans chargés de l'entretien des chemins ruraux et aux dommages desquels ces chemins une fois dégradés sont rendus plus difficilement praticables.

A plus forte raison encore le maire aurait-il une action en répression à exercer contre tout propriétaire de fonds adjacens

à la voie publique, qui y aurait pratiqué quelque conduit d'eau puante ou quelque égout stercoraire propre à rendre le chemin moins praticable ou à affecter désagréablement les passans : *Si quis cloacam in viam publicam immitteret, exque eâ re minus habilis via per cloacam fiat, teneri eum Labeo scribit: immisisse enim eum videri* (1).

SIXIÈME QUESTION.

Le maire de la commune de la situation des lieux doit-il avoir aussi une action en répression contre le propriétaire qui, possédant un fonds plus bas que le chemin, y aurait construit un mur ou une digue pour empêcher l'écoulement des eaux dérivant naturellement de la voie publique?

1324. Il ne peut y avoir aucun doute sur la solution affirmative de cette question, puisque l'article 640 du code ne se contente pas d'imposer au propriétaire inférieur l'obligation de supporter l'écoulement de toutes les eaux qui dérivent naturellement de la région supérieure; mais qu'il veut encore que ce propriétaire inférieur ne puisse *point élever de digue qui empêche cet écoulement.*

---

(1) L. 1, § 26, ff. *ne quid in loco publico*, lib. 43, tit. 8.

Certes un chemin public ne mérite pas moins d'égards que le fonds d'un simple particulier; il faut donc que la justice lui accorde au moins la même protection.

Non-seulement le regonflement des eaux renvoyées sur le chemin en paralyse en tout ou en partie la viabilité; mais il le détériore nécessairement en opérant dans le sol un pourri qui l'attendrit et fait que les voitures l'entament davantage : en sorte qu'une pareille entreprise lèse essentiellement les intérêts des habitans chargés de l'entretien des voies de communication sur leur territoire.

SEPTIÈME QUESTION.

Si celui qui est assigné comme propriétaire du fonds touchant au chemin allègue pour défense que les eaux versées sur la voie publique proviennent de l'héritage qu'un autre propriétaire possède plus loin sur l'arrière, comment doit-il être statué sur l'action en répression ?

1325. Il faut faire ici cette distinction : ou le propriétaire du fonds riverain de la route, et sur lequel affluent les eaux provenant d'un héritage plus éloigné, est obligé de le souffrir ainsi, par l'effet d'une servitude imposée sur

son fonds, contre l'exercice de laquelle il ne pourrait se défendre en son propre et privé nom ; ou il serait en son pouvoir de forcer son voisin sur l'arrière à retenir ses eaux sans les laisser ou les faire dériver sur l'héritage par lequel elles viennent affluer dans le chemin.

Dans le premier cas, c'est contre le propriétaire du fonds plus éloigné, comme situé sur l'arrière, que l'action doit être dirigée et c'est sur lui qu'elle doit peser, parce que c'est là que se trouve le point générateur du dommage, auquel le propriétaire voisin de la route ne pourrait parer lui-même : *Planè si fundus viam publicam contingat, et ex eo aqua derivata deteriorem viam faciat, quæ tamen aqua ex vicini fundo in tuum veniat, si quidem necesse habeas eam aquam recipere, interdictum locum habebit adversùs vicinum tuum.*

Mais dans le second cas, c'est-à-dire lorsque le propriétaire du fonds adjacent à la route n'est pas obligé de recevoir les eaux provenant du fonds plus éloigné et d'en souffrir le trajet sur son héritage, c'est contre lui que l'action doit être dirigée, et il en est passible, parce qu'il ne tiendrait qu'à lui que le dommage causé sur la route n'eût pas lieu, et qu'en souffrant volontairement la cause

de ce dommage, il en devient au moins le complice : *Si autem necesse non sit, non teneri vicinum tuum, te tamen teneri* (1).

1326. Nous terminerons en faisant remarquer que toutes les fois qu'il s'agit de grandes routes, l'action publique à intenter contre celui qui y fait dériver les eaux de son héritage doit être portée au conseil de préfecture, suivant les règles de compétence expliquées dans la section 3 du chapit. 21; mais qu'à l'égard de tous autres chemins, même des chemins vicinaux, c'est en justice ordinaire qu'on doit agir.

HUITIÈME QUESTION.

Le propriétaire du fonds inférieur ne peut, aux termes de l'article 640 du code, y élever aucune digue qui fasse refluer les eaux vers l'héritage supérieur : mais que doit-on décider dans le cas où l'écoulement ne serait arrêté que par le défaut de curage de la rigole, qui est engorgée par les vases dont elle se trouve remplie, sans que la main de l'homme y ait contribué, et fait refluer les eaux vers le fonds supérieur dans une localité dont la pente est peu sensible ?

1327. Cette question peut se présenter égale-

(1) L. 1, § 28, ff. *ne quid in loco publ.*, lib. 43, tit. 8.

ment, soit qu'il s'agisse d'un simple écoulement d'eaux pluviales, soit qu'il s'agisse d'un ruisseau dont le cours, continuel, est sans intermittence : pourquoi, dans l'une et l'autre hypothèse, la solution, fondée sur les mêmes principes, doit être aussi la même.

Dans ces cas, dit M. Merlin, d'après le texte du droit romain, le propriétaire du fonds supérieur peut contraindre celui du fonds inférieur, sinon à curer le fossé, du moins à le lui laisser curer à ses frais : *Apud Labeonem proponitur fossa vetus esse agrorum siccandorum causâ, nec memoriam extare quandò facta est; hanc inferior vicinus non purgabat, sic fiebat ut ex restagnatione ejus aqua fundo nostro noceret. Dicit igitur Labeo aquæ pluviæ arcendæ cum inferiore agi posse, ut aut ipse purgaret, aut te pateretur in pristinum statum eam redigere* (1). Lors même que ce texte serait moins positif, le seul rapprochement des principes en fait de servitude nous conduirait encore à la même solution.

D'une part en effet, c'est une vérité élémentaire que les servitudes ne sont imposées que sur les fonds, et non sur les personnes (686), et que le propriétaire de l'hé-

(1) L. 2, § 1, ff. *de aquâ et aquæ*, lib. 39, tit. 3.

ritage soumis à la servitude n'est lui-même soumis qu'à l'obligation négative d'en souffrir l'exercice sans rien faire pour y mettre obstacle : *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis. . . . . , sed ut aliquid patiatur aut non faciat* (1). D'où il résulte que le propriétaire du fonds inférieur ne pourrait être précisément contraint à curer le fossé ou la rigole qui sert d'instrument à la servitude dont son héritage est grevé.

1328. Mais d'autre part, celui auquel une servitude est due a le droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver (697) : il faut donc qu'en cas de refus du propriétaire inférieur de curer le fossé, le propriétaire du fonds supérieur puisse le faire curer lui-même à ses frais, pour se maintenir en jouissance de la servitude qui lui est due; et alors il a, par voie de conséquence, le droit de pénétrer avec ses ouvriers dans l'héritage inférieur, d'y faire à droite et à gauche du ruisseau l'entrepôt momentané des pierres et autres matériaux préparatoires qu'il peut avoir besoin d'employer dans les travaux qui sont à faire, et d'y laisser indéfiniment sur les mêmes bords le dépôt des vases et déblais qui ressortiront

(1) L. 15, § 1, ff. *de servit.*, lib. 8, tit. 1.

du curage : *Si prope tuum fundum est mihi jus aquam rivo ducere, tacita hæc jura sequuntur, ut reficere mihi rivum liceat; ut adire quà proximè possim ad reficiendum eum, ego, fabrique mei; item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quo dextrâ et sinistrâ ad rivum adeam, et quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem, jacere possim* (1). Tous ces embarras peuvent être plus ou moins onéreux pour le fonds inférieur; mais le propriétaire est obligé de les souffrir sans se plaindre, parce que c'est là une charge accessoire qui fait partie de la servitude dont son héritage est affecté.

1329. Il y a des auteurs qui sont allés plus loin, et qui ont prétendu que, par suite de la loi du 14 floréal an 11, les frais de curage du ruisseau doivent être à la charge de tous les propriétaires des fonds qui en sont traversés, et par conséquent du propriétaire inférieur, comme du propriétaire du fonds supérieur; mais ce n'est là qu'une erreur palpable, parce que la loi du 14 floréal an 11 ne statue que sur les frais de curage ordonnés par le gouvernement et exécutés dans les petites rivières pour des causes d'u-

(1) L. 11, § 1, ff. *communia prædiorum*, lib. 8, tit. 4.

tilité collective des contrées qu'elles traversent, et que, si l'on devait étendre les dispositions de cette loi au cas d'intérêts individuels et de droit privé dont il s'agit ici, il faudrait aller jusqu'à soutenir que ce serait au préfet à régler la répartition des frais de curage du plus petit ruisseau, et au conseil de préfecture à statuer sur les réclamations que les parties intéressées pourraient élever au sujet du rôle de cette répartition, ce qui nous conduirait jusqu'à une extravagance.

Mais, disent les écrivains que nous combattons, il ne faut pas confondre les principes de la servitude conventionnelle avec ceux qui gouvernent les servitudes dérivant du cours des eaux.

En fait de servitudes conventionnelles, il n'existe aucun principe d'association entre le propriétaire du fonds dominant et celui de l'héritage asservi; pourquoi ce dernier ne peut être obligé à autre chose qu'à souffrir l'usage de la servitude exercée par l'autre.

Au contraire, dans la servitude du cours d'eau, il y a un intérêt commun, et par conséquent un principe d'association entre tous les propriétaires des fonds qui sont traversés par le ruisseau, puisque les eaux qui s'y écoulent sont successivement à la disposition de tous, et que tous s'en servent ou

peuvent s'en servir pour l'irrigation de leurs héritages : d'où résulte la conséquence que tous doivent concourir aux frais de curage du ruisseau, ou l'exécuter chacun dans le trajet qu'il fait sur son fonds.

Ce raisonnement est loin d'être aussi victorieux que le croient les auteurs que nous combattons : car il n'est autre chose qu'un déplacement de la question.

Sans doute quand il s'agit d'un canal artificiel d'irrigation, tous les propriétaires qui se sont associés pour l'établir dans leur intérêt commun sont obligés de concourir, chacun dans la proportion de ce qu'il en profite, au curage du ruisseau et à l'entretien de l'établissement, puisqu'il s'agit alors de l'exécution d'un contrat positif d'association, arrêté pour l'avantage de toutes les parties.

Mais nous sommes ici dans une hypothèse toute différente, puisque la décision que nous avons portée n'est relative qu'à un cours d'eau naturel, et que l'obstruction qui y est survenue n'est encore que l'œuvre de la nature, sans qu'il soit jamais intervenu de contrat d'association entre les propriétaires des fonds traversés par le ruisseau.

La communion, comme la collision d'intérêt des propriétaires riverains du ruisseau,

ne sont que dans le fait, tandis que la société est toute dans le droit. La nature n'établit point de société individuelle entre les donataires qui s'emparent de ce qu'elle offre à tous, et il n'appartient qu'à ceux-ci de former un contrat qu'elle ne leur impose pas.

Il n'est donc pas vrai qu'il existe naturellement une association entre les propriétaires riverains du ruisseau, pour en procurer le curage à frais communs.

Mais il y a plus encore : car ce système d'association conduirait immédiatement à la plus révoltante absurdité.

Si, en effet, le propriétaire inférieur était obligé à autre chose qu'à laisser passer et à laisser curer le ruisseau à travers son fonds; si l'on pouvait en outre le forcer à en faire le curage ou à y coopérer, il serait par là même tenu d'opérer sa ruine ou d'y concourir, en procurant l'écoulement des eaux qui autrement auraient pu servir à l'irrigation de son héritage; et ce qu'il y a de singulièrement remarquable, c'est que ce propriétaire se trouverait forcé à être l'instrument de sa propre ruine, par suite d'une association qu'on suppose formée dans un but tout contraire, puisque c'est uniquement pour satisfaire à l'irrigation de toutes les propriétés adjacentes qu'on se porte à supposer entre

tous les propriétaires une association pour pourvoir, à frais communs, au curage du ruisseau; et dès-lors comment serait-il permis de soutenir un système qui conduit à un pareil égarement?

NEUVIÈME QUESTION.

Lorsque les eaux pluviales sont utiles au fonds inférieur, et que le propriétaire de ce fonds en a joui dans le temps passé, peut-il forcer le propriétaire supérieur à lui en continuer le relâchement?

1330. Les eaux pluviales qui tombent d'en haut sur un fonds sont comme celles qui, jaillissant d'en bas, se trouvent produites par une source existant dans le même fonds; c'est-à-dire que, tant que le propriétaire du sol les retient, il peut en user à volonté et à l'exclusion de tous autres.

Il est donc le maître de les retenir pour en former des étangs, ou de les faire circuler pour les absorber sur son héritage, et il peut leur donner dans tous les sens la direction la plus utile à son service.

L'héritage inférieur, qui est ici le fonds assujetti, doit sans doute les recevoir lorsqu'elles lui sont transmises; mais le propriétaire de cet héritage ne peut en exiger la

transmission, parce que le fonds dominant ne doit rien à celui qui supporte la servitude. Telles sont les règles du droit commun.

1331. Cependant, comme il ne s'agit ici que du droit privé, il est permis d'y déroger en établissant une servitude par suite de laquelle les eaux pluviales du fonds supérieur devraient être transmises à l'héritage inférieur pour être employées à l'utilité de cet héritage : or on ne doit admettre l'existence de cette servitude que dans les trois cas suivans :

1.° S'il y a eu à ce sujet une convention valablement consentie entre les propriétaires des deux héritages;

2.° Si le propriétaire du fonds inférieur a fait dans l'héritage supérieur des ouvrages apparens destinés à lui en amener les eaux, et qu'il ait joui depuis trente ans du résultat de ses travaux;

3.° S'il y a eu acte de contradiction formé par le propriétaire inférieur pour empêcher celui du fonds supérieur d'en détourner les eaux, et qu'il se soit écoulé trente années de possession paisible depuis la notification de cet acte.

Dans ces deux derniers cas la servitude sera acquise par la prescription, à l'avantage du fonds inférieur, parce qu'il y aura

eu possession civile exercée à titre de maître durant le temps exigé par la loi : mais c'est là une chose sur laquelle nous donnerons encore plus de développemens dans le chapitre suivant, en traitant des droits des propriétaires de sources.

1332. Hors de ces trois hypothèses, le propriétaire du fonds inférieur ne peut exiger la transmission des eaux pluviales dérivant de celui qui est au dessus; et, quel que soit le temps durant lequel l'usage lui en ait été délaissé, il n'a pu en acquérir le droit par la prescription, attendu que les faits d'une pareille jouissance, n'étant que des actes de pure faculté et de tolérance, ne peuvent fonder ni possession civile ni prescription (2232).

Il en est ici des droits du propriétaire de l'héritage supérieur touchant la disposition des eaux pluviales tombées sur son fonds, comme il en serait du produit qui fait l'objet de la vaine pâture après les premiers fruits levés : quoiqu'il ait de temps immémorial abandonné ce produit à ses voisins, cela ne lui ôte pas le droit de les en priver dès qu'il veut faire clore son héritage; dans un cas comme dans l'autre, il y a toujours pour le propriétaire même faculté et même liberté de garder pour lui seul tout ce qui appar-

tient à son fonds : d'où il résulte qu'il n'y a toujours dans le propriétaire voisin qu'une jouissance qui, n'étant fondée que sur la tolérance de l'autre, n'est jamais que précaire, et par conséquent incapable de servir de fondement à la prescription acquisitive de la servitude.

DIXIÈME QUESTION.

Quels sont les droits des propriétaires riverains touchant les eaux pluviales qui coulent sur la voie publique?

1333. Les eaux pluviales qui coulent sur la voie publique n'étant à personne, leur usage doit appartenir au premier occupant, en se conformant à l'ordre suivant lequel la nature nous en offre le don : chaque propriétaire des héritages latéraux peut s'en saisir à mesure qu'elles passent vis-à-vis de son fonds, pour les y attirer et les faire servir à son irrigation.

Nous disons *en se conformant à l'ordre suivant lequel la nature en offre le don;* attendu que le propriétaire supérieur, ayant pour lui l'avantage de la disposition des lieux, doit venir le premier en participation de ce bénéfice, comme il lui est offert en premier ordre; et qu'il ne peut être permis au pro-

priétaire inférieur d'interposer ses rigoles entre le cours du fluide et le fonds supérieur, pour priver celui-ci de la dérivation des eaux, en les attirant plus bas sur le sien.

1334. Il faut même remarquer que le long usage du propriétaire inférieur qui aurait joui des eaux découlant naturellement de plus haut dans la rue ne devrait être considéré que comme une chose de pure tolérance qui, sans d'autres circonstances, ne produirait aucun droit pour lui; en sorte que le propriétaire supérieur pourrait toujours revendiquer les avantages de l'irrigation vis-à-vis de son fonds. C'est ainsi que l'enseigne Dunod, qui rapporte à ce sujet un arrêt du parlement de Besançon qu'on trouve cité comme exprimant une règle de jurisprudence constante dans tous les auteurs qui ont traité cette matière. « S'il n'y » a point de servitude contraire, dit-il, le » propriétaire du fonds supérieur peut re- » tenir ou détourner dans son fonds l'eau » qui coule dans ce fonds ou dans le chemin » qui le touche. Jean Villemin, d'Arçon, » avait de temps immémorial détourné dans » son verger l'eau qui coulait au voisinage » le long de la rue publique; le nommé » Dornier, qui avait un héritage supérieur, » l'y fit couler; Villemin se pourvut, et

» fut débouté, sans aucun égard à la posses-
» sion qu'il alléguait, par arrêt rendu au
» rapport de M.e Masson de Braignans le 5
» avril 1770, sur ce qu'il n'était censé avoir
» usé que par faculté, et qu'un autre habi-
» tant pourrait en user comme lui en se
» prévalant de l'avantage du lieu. » (*Traité des prescriptions, page* 88.)

ONZIÈME QUESTION.

Quelles sont les règles à suivre pour statuer sur les débats qui s'élèvent journellement dans les campagnes sur la prise des eaux pluviales dérivant des chemins publics?

1335. Il faut regarder le chemin comme étant lui-même un cours d'eau, puisque le cours des eaux dont on peut s'emparer n'est lui-même que là.

En partant de cette première donnée, l'on doit dire que, comme l'article 644 du code n'attribue l'usage des eaux courantes qu'à ceux dont les propriétés bordent le cours d'eau, il n'y a que ceux dont les fonds bordent le chemin public qui puissent avoir le droit d'y faire forcément les prises d'eaux pluviales ; qu'en conséquence il ne peut être permis à personne d'aller prendre les eaux dont il s'agit depuis un point plus

haut, par des rigoles franchissant au travers soit d'un terrain communal, ou de tout autre sol, pour les amener sur son fonds, si cet héritage n'est pas immédiatement au joignant de la voie publique.

DOUZIÈME QUESTION.

Le corps municipal pourrait-il, malgré les propriétaires riverains, se faire autoriser à disposer, par bail ou autrement, des avantages du cours des eaux pluviales qui coulent dans la voie publique et des boues ou engrais qu'elles entraînent?

1336. On peut dire pour la négative que du moment que les eaux pluviales ne sont à personne, il ne peut être permis à l'autorité municipale de les revendiquer elle-même comme étant le patrimoine de la commune, pour les vendre ou céder à l'un de préférence aux autres : que quand il arrive que ces eaux deviennent nuisibles aux fonds riverains, il faut bien que les propriétaires de ces héritages souffrent les dégâts qu'elles y causent; qu'en conséquence il est juste que, par réciprocité, ces mêmes propriétaires en profitent lorsqu'elles leur sont utiles.

1337. Nonobstant ces raisonnemens, nous

croyons que la rigueur des principes doit nous conduire à une solution contraire.

Et d'abord, de ce que les eaux pluviales n'appartiennent à personne et de ce que la voie publique n'appartient elle-même à personne, il est nécessaire de tirer cette conséquence, que le corps municipal peut s'emparer de leur usage à titre de premier occupant, tant qu'elles courent sur le sol public, et que nul individu n'est admissible à s'élever là contre, puisque nul individu n'y a de droit acquis.

En second lieu, si nous consultons les lois, nous voyons qu'il résulte de l'article 46, titre 1.er, de celle du 22 juillet 1791, combiné avec l'article 3, titre 11, de celle du 24 août 1790, sur l'organisation judiciaire de cette époque, que les corps municipaux sont, par leurs attributions de police, chargés de tout ce qui concerne la propreté, le nettoiement, la salubrité et la sûreté des passages, rues, places et voies publiques; qu'ils sont autorisés à prendre des arrêtés sur cet objet; et qu'aux termes de l'article 471 du code pénal, il y a une amende d'un franc jusqu'à cinq contre ceux qui ne s'y conformeraient pas: d'où l'on doit conclure que l'autorité municipale peut disposer de la conduite des eaux pluviales qui s'écoulent dans les rues et

voies publiques, ainsi que des boues qu'elles entraînent.

1338. D'ailleurs, l'entretien des chemins étant généralement à la charge des communes, en leur attribuant le petit revenu qu'elles peuvent trouver dans l'amodiation des eaux et des boues qui y coulent, l'on ne fait qu'adopter, par réciprocité, une règle qui est toute dans l'équité.

Notre solution serait surtout incontestable dans le cas où les eaux courant sur la voie publique proviendraient, en tout ou en partie, de quelques fontaines communales.

Cependant, comme sur ces sortes de choses les anciens usages sont toujours bien respectables, l'administration supérieure ne doit que rarement s'en écarter en autorisant ces sortes de baux dans les communes où les propriétaires riverains des voies publiques sont habitués à profiter des eaux dont il s'agit, attendu qu'il est toujours dangereux de mettre en rivalité d'intérêt des hommes qui doivent vivre ensemble, et dont les habitudes étaient paisibles jusque là.

CHAPITRE LVIII.

DES PUITS, DES CITERNES, ET DES ÉGOUTS PUBLICS.

1339. Les choses énoncées dans ce titre ayant les eaux pluviales pour cause plus ou moins immédiate, c'est ici qu'il convient d'en parler, toutefois en peu de mots.

Le puits est un creux artistement pratiqué à main d'homme dans la région de l'imbibition des terres, pour y attirer les eaux qui, par suintement et infiltration, viennent s'y amasser.

Construire un puits, c'est se créer une fontaine d'eau morte au lieu de la source d'eau vive qui manque.

Les eaux de puits ne sont autre chose que la partie des eaux pluviales qui, après avoir pénétré à travers le sol, vient se réunir dans le vide pratiqué pour les attirer.

1340. La citerne consiste dans un creux souterrain construit et cimenté pour y recevoir et conserver les eaux pluviales dérivant du couvert de la maison, jusqu'à ce que le propriétaire les fasse puiser pour son service.

Chacun est maître d'établir un puits ou

une citerne sur ou dans son terrain, parce qu'en cela il ne fait qu'user de ce qui lui appartient; mais, en ce qui touche à l'emplacement du creux, le propriétaire doit se conformer au vœu de l'article 674 du code, qui oblige à laisser la distance prescrite par les réglemens et usages particuliers, et à faire les contre-murs et ouvrages de protection jugés nécessaires pour ne pas nuire à son voisin.

Nous avons souvent dit que l'eau courante n'appartient à personne; il n'en est pas de même des eaux de puits et de citerne: elles sont l'objet d'un véritable droit de propriété, puisqu'elles n'ont été amassées que par les soins du propriétaire agissant dans son intérêt propre, et qu'il les retient dans sa possession sans qu'elles puissent lui échapper.

Il résulte de là que personne ne peut avoir le droit de puiser de l'eau dans le puits ou la citerne d'un autre, sans le consentement du propriétaire.

On doit néanmoins excepter les cas d'incendie, dans lesquels, pour parer au sinistre, il faut bien prendre l'eau partout où elle se trouve. Les intérêts et les besoins de l'humanité sont alors trop au dessus des règles étroites du droit privé, pour qu'on doive épargner un élément que la nature elle-

même a destiné à éteindre la flamme qui dévore la maison du malheureux, et qui dans peu sera remplacé par un nouveau bienfait du ciel, servant d'une heureuse indemnité.

1341. L'Égout est l'endroit creusé par où l'on fait couler les ordures et eaux sales, pour les envoyer dans le courant d'une rivière ou autre lieu écarté des habitations : *Cloaca est locus cavus per quem colluvies quædam fluat;* ce qui comprend la fosse et le canal ou le tuyau par où les eaux corrompues s'échappent : *Cloacæ appellatione et tubus et fistula continetur* (1).

La règle générale est que les habitans des lieux quelconques peuvent faire dériver dans les rues publiques, soit les eaux pluviales tombant des couverts, soit les eaux ménagères qui découlent de l'intérieur des maisons. Mais comme il arrive souvent dans les villes et grandes communes que les rues n'ont pas une pente uniforme et continue par où elles puissent dégorger jusqu'au dehors les eaux sales qu'elles conduisent, l'on est alors forcé de pratiquer des canaux souterrains soit par dessous les murs d'enceinte, soit par dessous les maisons de quelques

(1) L. 1, §§ 4 et 6, ff. *de cloacis*, lib. 43, tit. 23.

quartiers de la ville; et c'est là ce qu'on appelle les égouts publics des villes.

1342. Comme la propreté et un bon état sanitaire des lieux se rattachent pour beaucoup à l'entretien de ces sortes d'établissemens, toujours on les a vus soumis à des réglemens particuliers.

A Rome il y avait des magistrats particulièrement préposés à l'entretien des égouts publics : *His enim cloacis quæ ad publicam curam pertinent, præfecti erant magistratus singulares; qui* CURATORES CLOACARUM *urbis vocantur* (1).

En France, les soins qu'on doit avoir des égouts publics rentrent généralement dans les attributions de nos officiers municipaux, chargés de tout ce qui concerne la propreté des rues.

Dans les villes où il n'y a pas de réglemens particuliers sur cette matière, il est naturel d'adopter, autant que les localités peuvent le permettre, le régime décrété, pour les égouts de Paris, par un arrêt du conseil du 22 janvier 1785, qu'on trouve reproduit dans une ordonnance du 30 septembre 1814, insérée au bulletin des lois (2).

---

(1) Voy. dans Pothier, en ses pandectes, t. 3, p. 232, n.° 9.

(2) Voy. au bullet. t. 2, p. 393, 5.e série.

Entre autres dispositions, l'on voit qu'aux termes de l'article 3, lorsque le sol rez de chaussée des maisons, cours et jardins, se trouve au dessous du sol de la rue, et qu'ainsi il y a impossibilité reconnue de faire dériver les eaux intérieures dans la voie publique par la pente naturelle du terrain, il peut être permis au propriétaire d'établir une communication souterraine entre sa maison et l'égout le plus voisin, pour y conduire ses eaux; mais que, dans tous autres cas, toute communication de ce genre est prohibée.

On trouve encore dans cette ordonnance beaucoup de dispositions de détail pour lesquelles il nous suffit d'y renvoyer le lecteur.

CHAPITRE LIX.

DES SOURCES D'EAU VIVE, DE LEURS DIVERSES ESPÈCES, ET DES DROITS DES PROPRIÉTAIRES DE FONDS OU ELLES SE TROUVENT OU DONT ELLES SORTENT.

1343. On entend par eaux vives celles qui se reproduisent, dans un courant, par un mouvement naturel et perpétuel, ou au moins habituel, qui n'est que l'œuvre de la nature.

Le mot *source* dérive d'un vieux terme qui n'est plus guère en usage; c'est le verbe *sourdre*, qui signifie sortir de terre : ce mot s'entend donc de l'eau vive qui jaillit au dessus du sol en se reproduisant toujours, ou au moins habituellement, ou qui, sans se pousser au dessus de la surface, s'est ouvert un ruisseau souterrain par lequel elle s'écoule.

La cause première de toutes les fontaines provient des eaux pluviales qui, s'imbibant à travers le sol, vont se réunir, en plus ou moins grandes masses, dans des excavations souterraines, d'où leur perpétuelle mobilité les porte sans cesse à s'échapper par des rigoles qu'elles se tracent sous terre, jusqu'à ce qu'enfin elles puissent parvenir à la surface.

C'est ainsi que, par l'abondante imbibition des eaux pluviales qui tombent sur des montagnes environnées de collines où elles sont retenues, elles parviennent souvent à former de vastes réservoirs dans l'intérieur de la terre, d'où elles s'échappent en grandes sources.

Il résulte de là que toute source, consistant dans une reproduction perpétuelle d'eau vive, doit naturellement enfanter un ruisseau ou courant plus ou moins abondant, par lequel elle verse vers la région inférieure le fluide qui s'en échappe.

Au reste peu importe que la source sorte du bas d'une montagne, ou qu'elle se montre dans une plaine; peu importe que, par ses propres forces, elle surgisse au dessus du sol, ou qu'au moyen de quelques travaux le propriétaire du fonds ait été obligé de l'aider dans son mouvement ascendant; peu importe même que, pris égard à la situation plus ou moins basse du réservoir dont elle sort, on soit obligé d'en aller chercher le produit par le moyen d'un puits creusé en terre, toutes ces circonstances sont indifférentes dans la doctrine de la chose, parce qu'elles ne se rattachent qu'à la disposition accidentelle du terrain; et, la source remplissant toujours les mêmes fonctions naturelles

par la reproduction de ses eaux, on doit également, dans tous ces cas, la considérer comme soumise au régime décrété par la loi civile, en tant qu'il peut être applicable à son espèce.

En fait de sources, comme dans toutes ses autres productions, la nature varie ses largesses pour en étendre le bienfait à tous les besoins de l'homme.

Il y a des sources d'eau douce; il y en a d'eau salée et d'eau bitumineuse et minérale de diverses espèces.

Et, comme l'eau douce et froide entre dans tous nos alimens, la nature nous en offre des sources à chaque pas, tandis que les autres espèces sont plus rares, parce que le rapprochement et la multiplication en sont moins nécessaires.

Nous diviserons ce chapitre en trois sections.

Dans la première nous traiterons des sources ordinaires.

Dans la seconde nous nous occuperons des sources d'eau salée.

Dans la troisième nous parlerons brièvement des sources d'eaux minérales de diverses natures.

SECTION PREMIERE.

DES SOURCES ORDINAIRES D'EAU DOUCE.

1344. Généralement parlant, les droits des propriétaires de fonds dans lesquels les sources prennent leur naissance sont définis et caractérisés par les articles 641, 642 et 643 du code, dont nous allons successivement rapporter et commenter les dispositions.

ARTICLE 641.

« Celui qui a une source dans son fonds » peut en user à volonté, sauf le droit que » le propriétaire du fonds inférieur pourrait » avoir acquis par titre ou par prescription. »

Reprenons les diverses expressions de cet article.

Celui qui a, c'est-à-dire qui retient ou qui possède : car le droit exclusif que nous pouvons avoir sur l'eau, considérée en elle-même et par quantités déterminées ou bornées, n'est qu'un droit d'usage pour le temps durant lequel nous nous en servons : en sorte que, sous ce point de vue, ce n'est qu'une propriété passagère qui ne dure qu'autant que nous retenons la possession de la chose.

Cependant les lois veulent que l'eau jaillissante soit considérée comme un produit du fonds, par la raison que le corps de la

source en fait une partie matérielle : *Portio enim agri videtur aqua viva*(1); et qu'en conséquence tous les avantages qui peuvent jusque là résulter de son usage appartiennent au maître de l'héritage.

1345. *Une source dans son fonds :* voilà une indication absolument générale et illimitée; une indication qui s'étend à tous les cas, sans en exclure aucune espèce; il suffit, à vue de ces termes, que la source soit dans un fonds pour qu'on doive la considérer comme en faisant partie par l'espace qu'elle y occupe, et appartenant au maître de l'héritage, quel qu'il soit, et quelle que soit la nature et la qualité de la source.

Ainsi la source qui sort d'un terrain public est elle-même publique; et celle qui sort d'un terrain communal appartient à la commune, comme celle qui jaillit d'un héritage privé appartient au particulier qui est propriétaire de cet héritage.

Ainsi, qu'il s'agisse d'une source d'eau douce et ordinaire, ou d'une source d'eau salée ou d'eau thermale ou minérale, peu importe : elle appartiendra toujours au propriétaire du fonds où elle vient jaillir, puisque la loi ne

(1) L. 11 in princip., ff. *quod vi aut clàm*, lib. 43, tit. 24.

fait à cet égard aucune distinction quelconque.

1346. *Peut en user à sa volonté:* ici l'on voit, à l'égard de la chose, un usage illimité et indéfini, et dans le propriétaire un libre arbitre de l'exercice qu'il juge à propos de faire de cet usage; mais, comme le droit de propriété est toujours borné au droit de jouir et disposer de la chose en se conformant aux lois et aux réglemens, il faut dire que quand il s'agit des sources d'eau salée ou minérale, le propriétaire de ces sources reste soumis aux divers réglemens qui seront indiqués dans les sections suivantes.

Ainsi, en ce qui touche aux sources d'eau douce, le propriétaire du fonds a, sauf ce qui sera dit ci-après, la liberté la plus étendue d'en disposer.

Il peut en absorber le produit comme il le veut et comme il le juge conforme à ses intérêts, puisqu'il ne dispose alors que de sa chose, sans rien prendre à autrui : *Prodesse enim quisque, dùm aliis non nocet, non prohibetur, nec quemquam hoc nomine teneri* (1). Il peut évidemment en agir ainsi, puisque la loi le considère comme tellement maître de l'usage entier de son ruisseau, qu'il n'en

(1) L. 1, § 11, ff. *de aquâ et aquæ*, lib. 39, tit. 3.

doit rien à personne tant qu'il est sur son héritage.

Il peut donc le faire serpenter à volonté sur ses terres pour les fertiliser; il peut lui donner vers le nord la direction de sortie qu'il avait au midi, si le propriétaire du fonds inférieur sur lequel il voudrait le faire dériver, ne s'y oppose pas; il peut, en un mot, recueillir et amasser les eaux de sa source dans des étangs ou réservoirs à son usage, sans que les propriétaires inférieurs qui seraient sans titre puissent se plaindre de la privation par eux soufferte de tous ces changemens, puisque le code ne leur suppose aucun droit de résister à ses dispositions, et que déja la loi ancienne leur défendait à eux-mêmes de former aucune entreprise sur le fonds de la source pour s'y emparer des eaux de cette espèce, sans le consentement du propriétaire : *Aquam quæ in alieno loco oritur, sine voluntate ejus ad quem usus ejusdem aquæ pertinet, prætoris edictum non permittit ducere* (1).

1347. Au reste l'importance qu'il peut y avoir pour le propriétaire de la source dans le droit de disposer de ses eaux en changeant leur cours est susceptible d'être bien modifiée

(1) L. 4, cod. *de servit. et aquâ*, lib. 3, tit. 34.

et atténuée par la disposition des localités.

Il est possible que la source sorte du bord même de son héritage, et que les eaux tombant immédiatement sur le fonds inférieur, le propriétaire de celui-ci ne soit point obligé d'en acquérir le cours; mais si, dans ce cas, le propriétaire de la source acquérait le fonds inférieur, ou si, au contraire, le propriétaire du fonds inférieur acquérait celui de la source, l'un et l'autre pourraient, à l'égard des deux héritages réunis en un seul, user à volonté du cours d'eau, puisque dans un cas comme dans l'autre il serait toujours vrai de dire qu'ils ne disposeraient que d'une chose à eux appartenant.

1348. Il n'en serait pas de même si le propriétaire du fonds inférieur n'avait acquis de celui de la source que le droit du cours d'eau pour arrosement : alors cet acquéreur aurait bien la faculté de se servir des eaux pour l'irrigation de son pré; mais il devrait ensuite les délaisser à leur cours naturel, sans pouvoir en priver les propriétaires inférieurs. La raison de cela, c'est que le propriétaire de la source, n'ayant plus aucun droit sur les eaux dès qu'elles sont sorties de son fonds, n'a pu céder à un autre le droit d'en disposer pour le temps où elles seraient parvenues dans cette position; et qu'en consé-

quence la concession par lui stipulée au profit du propriétaire inférieur n'a d'autre effet que celui de s'interdire à lui-même la faculté de détourner le ruisseau, ou de se servir des eaux au préjudice du cessionnaire, suivant les termes de la convention.

Il peut arriver aussi que le ruisseau se trouvant dans le fonds d'un ravin ou encaissé dans des rochers, il soit impossible au propriétaire de la source d'en détourner le cours; et dans ce cas encore les propriétaires de fonds inférieurs n'auront besoin d'obtenir aucun titre pour pouvoir plus sûrement jouir des eaux d'irrigation, ni d'invoquer à cet égard le secours de la prescription, puisque la nature aura tout fait pour eux.

1349. Déja la loi romaine, qui, dans presque toutes les matières, fut le type primordial de notre législation, contenait une disposition semblable à celle du code, en la motivant sur ce qu'il serait trop dur et qu'il y aurait une sorte de cruauté à condamner à la stérilité le fonds même qui produit la source, ou à la lui refuser complètement pour en porter le bénéfice sur les autres : *Præses provinciæ usu aquæ quam ex fonte juris tui profluere allegas, contra statutam consuetudinis formam carere te non permittet; cùm sit durum et crudelitati proximum, ex*

tuis prædiis aquæ agmen ortum, sitientibus agris tuis, ad aliorum usum vicinorum injuriâ propagari (1). Mais il faut bien remarquer que, soit dans ces lois romaines, soit dans le texte de notre code, il n'est toujours question que d'user des eaux de la source, et que quelque illimitée que soit à cet égard la faculté du propriétaire du fonds, ce n'est toujours qu'un droit d'usage qu'il peut exercer, c'est-à-dire un droit dont il peut jouir dans toute son étendue pour lui-même et pour son utilité propre, mais dont il ne peut pas abuser *in perniciem rei;* parce que le droit d'usage comportant essentiellement l'obligation de conserver la chose, on ne conçoit pas comment il serait permis à l'usager de la détruire sans utilité pour lui-même.

De là nous croyons qu'on doit tirer la conséquence que le propriétaire du fonds de la source ne pourrait, sans un motif d'utilité réelle et bien reconnue pour lui-même, la combler ou en changer le ruisseau, pour en perdre les eaux dans un entonnoir souterrain, au préjudice des propriétaires inférieurs auxquels elles pourraient être utiles, et à l'avantage desquels elles étaient précédemment employées.

---

(1) L. 6, cod. *de servitutibus et aquâ*, lib. 3, tit. 34.

1350. En effet l'eau courante est un don offert par la nature pour l'utilité générale de ceux qui se trouvent à portée d'en profiter, et c'est là une vérité que la raison civile doit toujours respecter : *Quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest* (1). Ainsi, quoique le fonds supérieur où est la source ne doive rien aux fonds inférieurs, et que le propriétaire de ce fonds supérieur puisse, pour son usage le plus largement exercé, absorber en partie, ou même en totalité, les eaux de la fontaine, si ses besoins s'étendent jusque là, cependant les propriétaires des fonds inférieurs sur lesquels les eaux se portent par leur pente naturelle ont déja une juste espérance d'en profiter, et de recueillir au moins le superflu non usé d'une manière utile par l'autre; et l'objet de cette espérance est d'autant plus respectable, que les fonds inférieurs étant assujettis à recevoir ces mêmes eaux quand elles leur sont nuisibles, l'équité demande qu'ils puissent aussi en profiter quand elles sont salutaires.

De ce qu'une chose nous appartient, il n'en résulte pas, comme conséquence nécessaire, que nous puissions la détruire quand elle peut être utile à d'autres. Un

(1) L. 8, ff. *de capit. minut.*, lib. 4, tit. 5.

homme ne pourrait mettre le feu à sa moisson, ni même couper ses blés en herbe, ou faire ses récoltes d'une manière prématurée sans se rendre coupable envers la société : *Si olivam immaturam decerpserit, vel segetem desecuerit immaturam, vel vineas crudas, aquiliâ tenebitur* (1); à plus forte raison tout abus semblable doit-il être défendu à celui qui n'est qu'usager d'un élément comme l'eau, que la nature a destiné à satisfaire au besoin de tous les hommes.

1351. Enfin c'est et ce sera toujours en morale une règle immuable que la justice ne doit jamais se montrer indulgente quand il s'agit de réprimer les effets de la malignité ou du mépris qu'un homme peut affecter pour les autres : *Neque malitiis indulgendum* (2); et qu'en conséquence celui qui, comme dans le cas qui nous occupe, supprime, par affectation et sans intérêt pour lui-même ou pour un autre, une source ou un cours d'eau, pour empêcher que les propriétaires inférieurs n'en profitent, se rend nécessairement coupable d'un fait illicite, et qu'il peut être attaqué de la part de ceux qui en souffrent, ne fût-ce que par l'action de dol inventée par le préteur pour les cas

(1) L. 27, § 25, *de lege aquiliâ*, lib. 9, tit. 2.
(2) L. 38, ff. *de rei vindic.*, lib. 6, tit. 1.

où toute autre action directe manque : *Quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, judicium dabo* (1).

1352. Mais, dès que les droits du propriétaire d'une source ne s'étendent pas jusqu'à lui donner la faculté de l'anéantir d'une manière purement dommageable, à plus forte raison doit-on décider qu'il ne peut lui être permis d'en corrompre les eaux : car c'est là une action qui a toujours été regardée comme criminelle : *Fit injuria contra bonos mores : veluti si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, cœno, luto oblinuerit, aquas spurcaverit, fistulas, lacus, aliudve aliquid ad injuriam publicam contaminaverit, in quos graviter animadverti solet* (2). Et nos réglemens d'administration publique prescrivent des formalités et des mesures scrupuleuses, même pour l'établissement des manufactures ou ateliers dont les eaux qui s'en écoulent peuvent incommoder le voisinage par des odeurs insalubres (3).

---

(1) L. 1, § 1, ff. *de dolo malo*, lib. 4, tit. 3.

(2) L. 1, § 1, ff. *de extraordinariis criminibus*, lib. 47, tit. 11 ; idem l. 12, tit. 36, lib. 12, cod. *de re militari*.

(3) Voy. le décret du 15 octobre 1810, bullet. t. 13, p. 397.

En un mot, si les propriétaires des fonds inférieurs sont obligés de supporter la servitude de l'écoulement des eaux dérivant de la région supérieure, ce n'est qu'autant qu'elles leur parviennent telles qu'elles sont sorties des mains de la nature, puisque cette charge ne pèse sur eux que comme servitude naturelle : ils ne sont donc point tenus de les recevoir lorsqu'elles ont été, d'une manière dommageable pour eux, corrompues par la main de l'homme : *Si tamen aquam conrivat, vel si spurcam quis immittat, posse eum impediri plerisque placuit* (1).

1353. Sur quoi il faut observer encore que si c'est communément un avantage pour les fonds inférieurs de recevoir les eaux d'un ruisseau quand elles sont saines, parce qu'elles peuvent servir à les fertiliser par le moyen de l'irrigation, il y a aussi des cas où elles leur nuisent en les rendant marécageux, ou en leur portant quelque autre préjudice : alors revient la règle établie par l'article 640, qui n'assujettit les fonds inférieurs à recevoir les eaux dérivant des fonds supérieurs qu'en tant qu'elles en découlent naturellement, et sans que la main de l'homme

(1) L. 3, ff. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*, lib. 39, tit. 3.

contribue à leur direction : d'où il résulte qu'alors il ne serait plus permis de détourner le cours naturel du ruisseau, au préjudice du fonds inférieur, et que le propriétaire de la source serait lui-même obligé de le laisser suivre sa pente naturelle, ou de le ramener à la sortie de son héritage, au point de passage où les eaux s'étaient tracé leur issue lorsqu'elles étaient délaissées à elles-mêmes; faute de quoi le propriétaire du fonds inférieur serait en droit de réclamer pour faire rétablir les choses dans leur état primitif, et d'exiger tous dommages-intérêts compétens contre le propriétaire de la source; à l'effet de quoi il pourrait agir, soit par action civile devant le tribunal d'arrondissement, soit par dénonciation en police correctionnelle, en exécution de l'art. 15 du titre 2 du code rural, portant que « personne ne pourra inonder l'héritage de son » voisin, ni lui transmettre volontairement » ses eaux d'une manière nuisible, sous » peine de payer le dommage, et une amende » qui ne pourra excéder la somme du dé- » dommagement. »

1354. Cette décision devrait être admise même dans le cas où l'eau serait utile au fonds immédiatement inférieur à celui de la source, si, après l'avoir traversé, elle devenait nui-

sible à ceux qui sont plus bas, et qu'elle n'aurait pas atteints en la laissant dans son lit naturel; et la raison de cela est évidente, parce qu'il importe peu qu'un dommage soit immédiatement causé par un seul, ou qu'il le soit par le concours de plusieurs, et qu'en conséquence, dans une hypothèse comme dans l'autre, celui qui le souffre doit également avoir le droit d'en demander le redressement.

Dans ce cas, si le propriétaire de la source et celui du fonds immédiatement inférieur s'étaient entendus pour opérer la dérivation du ruisseau, ils devraient être, comme complices, solidairement condamnés aux dommages-intérêts dus au propriétaire inférieur; mais, si la dérivation n'était que l'œuvre du propriétaire de la source, sans que le voisin immédiat eût fait autre chose que de le souffrir, l'action en dédommagement ne devrait peser que sur le premier.

1355. *Sauf le droit que le propriétaire inférieur peut avoir acquis :* est-ce le seul propriétaire du fonds immédiatement inférieur dont il s'agit ici? Evidemment non, puisque la loi ne le signale pas d'une manière exclusive, et qu'il suffit d'avoir un fonds plus bas, à quelque distance que ce soit, pour se dire justement propriétaire d'un fonds inférieur.

Lorsqu'il y a des propriétés intermé-

diaires, il ne suffit pas absolument au maître du fonds le plus éloigné d'avoir pris des arrangemens avec celui de la source, il faut encore convenir avec ceux qui sont plus immédiatement au dessus de lui, pour régler la manière dont les eaux lui seront par eux transmises; mais c'est là un objet sur lequel nous reviendrons plus bas.

1356. *Peut avoir acquis par titre :* le titre peut être indifféremment ou un acte entre-vifs, ou une disposition à cause de mort, valables dans leur espèce; mais il peut résulter aussi de la destination du père de famille, comme si, par exemple, le moulin ou le fonds situés plus bas avaient été acquis du propriétaire de la source qui se servait des eaux de son ruisseau pour l'irrigation de son héritage inférieur, ou pour le roulement de son usine, alors ce serait le cas d'appliquer à la cause des parties les art. 692 et 693 du code, suivant lesquels la destination du père de famille vaut titre en fait de servitude continue et apparente, quand les fonds proviennent du même propriétaire qui les avait mis en relation de service l'un avec l'autre.

Il résulte de ce texte que, tant que le cours d'eau est encore sur le terrain de la source, il n'en est civilement rien dû au fonds inférieur, puisqu'il faut que le pro-

priétaire de ce fonds ait un titre émané du propriétaire de la source pour avoir le droit de revendiquer contre celui-ci le service des eaux.

Il en résulte, en second lieu, que le propriétaire de la source, qui peut d'ailleurs en user et disposer à volonté tant que les eaux en sont sur son terrain, ainsi qu'on l'a déja dit plus haut, peut aussi donner au ruisseau quelle direction il lui plaît, même en l'écartant de son cours naturel, pour en faire la concession, soit à titre onéreux, soit à titre lucratif, au profit d'un voisin sur lequel il ne passait pas auparavant, et auquel elles seraient utiles; et cette décision est incontestable, puisque le propriétaire du fonds inférieur, n'ayant aucun droit aux eaux tant qu'il est sans titre, ne serait pas recevable à contester la concession faite à un autre, tant qu'on ne lui en aurait point fait à lui-même.

Mais si le fonds, pour l'utilité duquel on consent à faire la dérivation de l'eau, n'était pas immédiatement contigu à celui de la source, il faudrait obtenir encore le droit d'aqueduc à travers le fonds ou les fonds intermédiaires; et ce droit pourrait être acquis par la prescription, si la jouissance en était établie par un aqueduc pratiqué à découvert,

ou que le canal en fût suffisamment visible par des regards, parce qu'il serait alors l'objet d'une servitude continue et apparente (688 et 690).

1357. Au reste le titre de concession faite entre les propriétaires peut avoir deux objets très-distincts, et qu'il faut bien remarquer: l'un, de fixer invariablement le point où le ruisseau doit ou devra sortir du terrain de la source, sans que le propriétaire de ce terrain puisse à l'avenir lui donner aucune autre direction; le second, d'interdire au propriétaire de la source tout usage de l'eau pour l'irrigation de son fonds ou autre service, ou de régler les prises qu'il pourra en faire sans abus, pour ne pas causer trop de déperdition dans la masse du liquide, au préjudice de l'usine ou du fonds inférieur.

1358. *Ou par prescription :* la prescription comporte aussi une véritable aliénation, après laquelle, comme après un acte de concession expresse, le propriétaire de la source ne peut plus rien changer dans la direction du ruisseau par où les eaux s'écoulent de son terrain.

Avant que le propriétaire de l'héritage inférieur n'eût acquis le droit de cours d'eau, il n'y avait que son fonds qui fût assujetti à la servitude naturelle de recevoir le ruisseau

dérivant du terrain supérieur; mais une fois que cette acquisition est faite, la servitude devient réciproque entre les deux: en sorte que comme le fonds inférieur doit supporter la chute des eaux qui lui sont envoyées depuis le fonds supérieur, et qu'il doit la supporter lors même qu'elles lui deviendraient nuisibles, de même et réciproquement ces eaux lui sont dues et doivent lui être délaissées sans obstacle de la part du propriétaire de la source, nonobstant la privation qu'il en pourrait souffrir.

1359. Mais cette aliénation de cours d'eau, à quelque titre qu'elle soit faite, doit-elle être considérée comme tellement totale et absolue, que le propriétaire de la source ne retienne plus le droit de se servir des eaux pour l'irrigation de son propre héritage? C'est par les circonstances de fait que cette question doit être décidée.

Il faut d'abord faire une distinction entre le cas où l'aliénation aurait été faite pour pourvoir à l'irrigation du fonds inférieur, et celui où elle aurait eu lieu pour fournir l'eau au roulement d'une usine.

Dans la première hypothèse on ne pourrait soutenir, sans une preuve bien démonstrative, que le propriétaire de la source eût voulu refuser à son propre fonds un moyen

de fertilisation accordé à celui d'un tiers. On devrait croire au contraire qu'il n'a voulu plutôt céder que le superflu à des besoins qui sont toujours plus ou moins bornés pour l'un comme pour l'autre.

Mais si l'on se place dans l'hypothèse où le cours d'eau aurait été acquis pour servir au roulement d'un moulin, les motifs de décision ne doivent pas être absolument les mêmes, parce que les besoins du fonds dominant, qui est ici le moulin, ne sont pas bornés comme ceux d'un fonds à l'irrigation duquel il s'agit de pourvoir dans certaines saisons de l'année, et qu'en conséquence la concession faite en considération des besoins du fonds dominant devrait avoir ici une tout autre étendue que dans le premier cas : c'est pourquoi nous pensons qu'il faudrait alors s'attacher avec un peu plus de sévérité aux règles suivantes.

1360. Si c'est à titre gratuit que la concession du cours d'eau a été faite, on doit donner à l'acte une interprétation plus large en faveur du cédant, qui ne doit pas être présumé avoir voulu se dépouiller de tous les avantages de l'irrigation pour lui-même, à moins qu'il ne l'ait formellement exprimé.

Si la concession a été faite à titre onéreux, la règle (1602) veut que l'acte en soit inter-

prété contre le cédant; et si lors de cet acte le propriétaire de la source n'était pas encore dans l'usage de se servir des eaux pour l'irrigation de son fonds, la chose devant être livrée en l'état où elle était au moment de la vente (1614), il ne lui sera plus permis de reprendre ce qu'il avait aliéné et dont il a reçu le prix.

Si c'est au moyen de la prescription que le droit de cours d'eau ait été acquis au propriétaire du fonds inférieur, il faudra appliquer la règle *In tantùm præscriptum in quantùm possessum*, et dire que si ce propriétaire du moulin a eu sur le ruisseau une jouissance tellement exclusive qu'il n'y ait souffert aucune prise d'eau pour l'irrigation du fonds supérieur, et que cela soit bien prouvé, il devra être maintenu dans le droit acquis et conformément à sa possession.

Si cette possession exclusive n'est pas rigoureusement établie, on doit dire au contraire que le propriétaire du fonds supérieur a conservé son droit, puisqu'il n'est pas constant qu'il s'en soit laissé dépouiller.

1361. Mais dans tous les cas où le droit d'irrigation reste acquis au propriétaire de la source, il doit lui être interdit d'en abuser au préjudice du propriétaire inférieur qui en a acquis le ruisseau à quelque titre que

ce soit, surtout s'il s'agit d'un cours d'eau peu abondant; et en cas de contestation entre eux, c'est à la justice ordinaire qu'ils devront recourir pour faire régler leurs débats : sur quoi il faut observer encore que les règles dont on vient de parler doivent rarement recevoir une application absolument rigoureuse, pris égard au tempérament consigné dans l'article 645, qui veut que dans les débats qui s'élèvent sur la jouissance des eaux, on concilie toujours autant que possible l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété.

1362. Comme on ne peut pas céder à l'un ce qu'on a déja cédé à un autre, si le propriétaire d'une source en a aliéné le ruisseau tout entier au profit du propriétaire d'une usine située sur le fonds qui est plus bas, ou s'il a fait quelque concession de prise d'eau pour l'irrigation d'héritages inférieurs, il ne pourrait plus ni changer le cours de son ruisseau, ni y accorder d'autres prises d'eau au préjudice des premiers y ayant leurs droits acquis, à moins qu'ils ne consentissent eux-mêmes aux nouvelles concessions qui seraient faites, ou que le cours d'eau ne fût tellement abondant qu'ils ne dussent ressentir aucune perte par suite de ces concessions : *In concedendo jure aquæ*

ducendæ, non tantùm eorum in quorum loco aqua oritur, verùm eorum etiam ad quos ejus aquæ usus pertinet, voluntate exquiritur, id est eorum quibus servitus aquæ debebatur; nec immeritò : cùm enim minuitur jus eorum, consequens fuit exquiri an consentiant; et generaliter, sive in corpore, sive in jure loci ubi aqua oritur, vel in ipsâ aquâ habeat quis jus, voluntatem ejus esse spectandam placet (1).

1363. Il ne faut pas perdre de vue que le droit de prise d'eau pour irrigation n'est qu'un droit de servitude, *servitus aquæ*, comme l'appelle ce texte de la loi romaine, c'est-à-dire un droit établi à raison des besoins et pour l'utilité du fonds inférieur, droit qui n'est dû qu'à ce fonds par celui où se trouve la source; et de là résultent deux conséquences qui sont à remarquer.

La première, c'est que si après avoir acquis du maître de la source une prise d'eau pour l'irrigation de l'héritage inférieur, le propriétaire de ce dernier fonds vient à l'augmenter en y ajoutant quelques acquisitions, il ne pourra pas exiger une prise d'eau plus considérable que celle qui lui est due à raison du fonds pour lequel le droit lui aura

(1) L. 8, ff. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*, lib. 39, tit. 3.

été concédé, parce que la servitude doit être bornée aux besoins du fonds qui en fut seul constitué créancier.

La seconde, c'est que si le fonds en faveur duquel la servitude a été établie vient ensuite à être partagé, le droit d'irrigation devra appartenir à toutes les parties prenantes qui pourront en revendiquer l'usage, chacun sur sa portion, parce que la servitude est due à tout le fonds et à toutes les parties du fonds : *quæcumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur*, sauf aux copartageans à régler entre eux comment les rigoles d'irrigation devront franchir la portion la plus rapprochée du fonds supérieur, pour distribuer les eaux sur les portions plus éloignées, en les prenant au point unique où elles doivent arriver dès la source : *tamen opus est ut hi qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi jure habeant; aut si proximi patiantur, transeant* (1).

1364. Enfin si c'est le fonds d'où sort la source qui soit partagé entre ceux qui en étaient copropriétaires par indivis, celui qui aura

(1) L. 23, § 3, ff. *servit. præd. rustic.*, lib. 8, tit. 3.

dans son lot le lieu de la source devra supporter à cet égard la charge de toute servitude qui aurait été précédemment établie au profit des fonds inférieurs; et ses copartageans devront, de leur côté, supporter le transit des eaux si leurs lots de partage se trouvent situés entre l'emplacement de la source et les héritages auxquels la servitude est due.

A l'égard des copartageans considérés les uns envers les autres, s'ils ont eu soin de régler, par leur acte de partage, leur participation respective aux eaux de la source pour l'avenir, le réglement qu'ils auront fait sera la loi qu'ils devront observer entre eux.

S'ils n'ont rien stipulé à ce sujet, la source sera, comme le point d'où elle sort, exclusivement acquise au lot de sa situation, et le propriétaire de ce lot pourra en user à sa volonté comme en étant seul le maître.

Néanmoins, s'il y avait eu des rigoles tracées, ou une direction quelconque donnée au ruisseau pour arroser les diverses parties du fonds lorsqu'il était encore entier et indivis, ou pour en conduire les eaux dans un réservoir ou dans un étang situés dans un lot du partage différent de celui de la source, et qu'on eût divisé le fonds tout en laissant

ces rigoles d'irrigation, ou cette direction du ruisseau qui seraient comme des signes apparens de servitude, on devrait dire qu'il y a eu, en vertu du partage même, constitution de servitude par destination du père de famille, conformément à la disposition des articles 692, 693 et 694 du code civil.

ARTICLE 642.

1365. « La prescription, dans ce cas, ne peut » s'acquérir que par une jouissance non in- » terrompue pendant l'espace de trente an- » nées à compter du moment où le proprié- » taire du fonds inférieur a fait et terminé » des ouvrages apparens destinés à faciliter » la chute et le cours de l'eau dans sa pro- » priété. »

La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que : l'eau courante, considérée en elle-même et comme élément, s'acquiert par le droit de premier occupant, et c'est ainsi que les porteurs d'eau en deviennent propriétaires à mesure qu'ils vont la puiser dans la rivière; mais ce texte ne statue point sur l'acquisition de l'eau considérée en elle-même et dans un sens distributif, il ne se rapporte qu'à un cours d'eau pris en corps permanent : ce qui change entièrement l'objet de la question.

1366. Il s'agit ici de l'usage d'un cours d'eau qui peut être plus ou moins utile à l'irrigation des fonds vers lesquels il se porte; mais quoique la loi leur laisse cet avantage, elle ne le leur accorde que d'une manière précaire à l'égard du propriétaire de la source, qui peut disposer autrement de son ruisseau tant que les propriétaires des héritages inférieurs n'en ont pas acquis le droit d'usage à titre de servitude vis-à-vis de lui.

Or, d'une part, notre code déclare (690) que les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par la prescription; et, d'autre part, la servitude de conduite ou de cours d'eau est classée aussi par le code (688) au rang des servitudes continues : il ne s'agit donc plus que de déterminer soit les conditions ordinaires applicables à ce sujet de prescription, soit les conditions spécialement requises pour rendre cette espèce de servitude apparente aux yeux du propriétaire de la source, et par conséquent pour la rendre prescriptible contre lui : et tel est le but du présent article du code.

1367. *Par une jouissance non interrompue :* il faut que la prescription acquisitive n'ait été empêchée ni par l'interruption civile qui a lieu par citation en justice, ni par l'interruption naturelle résultant du fait du pro-

priétaire ou de tout autre individu qui aurait changé pendant plus d'un an (2243) la direction du ruisseau, pour en frustrer le propriétaire inférieur qui en jouissait.

Mais si la fontaine était intermittente, ou si le ruisseau était réduit à sec pendant un temps quelconque, il n'y aurait que discontinuité, et non pas interruption de possession.

Que si la source demeurait tarie durant plus de dix ans, qui, suivant la doctrine des auteurs, forme le temps nécessaire pour que la discontinuité dans la possession en anéantisse les effets, alors les droits du propriétaire se trouveraient replacés dans leur état de liberté primitive.

1368. *Pendant l'espace de trente années :* attendu que c'est là le cours de temps nécessaire pour la prescription acquisitive des droits immobiliers quand il n'y a pas de titre (2262).

A compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur : c'est-à-dire du fonds pour l'avantage duquel la jouissance du ruisseau est réclamée, soit qu'il s'agisse d'en employer les eaux à l'usage de l'irrigation, soit qu'il s'agisse de les faire servir au roulement d'un moulin ou autre usine situés plus bas.

Et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que

la prescription ne doit avoir lieu qu'autant que ce serait le propriétaire du fonds inférieur qui aurait lui-même fait les ouvrages dont il prétend se prévaloir, et qu'ainsi le canal qui aurait été creusé par le propriétaire supérieur, dans le fonds de la source, ne supposerait point de droit acquis au propriétaire inférieur, et n'en produirait point pour lui, par la raison que le propriétaire supérieur n'aurait fait que jouir de sa propre chose, qu'il n'aurait travaillé que pour lui et dans son intérêt personnel, en favorisant l'écoulement des eaux de son ruisseau.

Aura fait et terminé : il ne suffit donc pas d'un commencement d'entreprise qui, ayant été délaissée, pourrait faire croire ou qu'elle n'était pas sérieuse, ou qu'on y a renoncé, ou qu'on a été forcé de l'abandonner. La loi veut qu'il y ait eu sur le ruisseau une prise de possession sérieuse et non équivoque, une prise de possession visiblement exécutée dans la vue de s'emparer du cours d'eau, en un mot une prise dont l'ouvrage soit terminé au moins dans toute la partie qui amène la chute des eaux dans le fonds inférieur.

1369. *Des ouvrages apparens :* il faut que les ouvrages soient apparens, puisqu'il faut rendre apparente la servitude qu'il s'agit

d'acquérir, et que ce n'est pas par le seul cours d'eau, mais par les ouvrages destinés à l'asservir, que la servitude est rendue visible : il faut que les ouvrages soient apparens encore, parce que nulle prescription acquisitive ne peut avoir lieu s'il n'y a publicité dans la possession (2229), et le premier élément de cette publicité consiste ici dans l'apparence des ouvrages au moyen desquels on a voulu entrer en jouissance du cours d'eau, et le posséder.

Ainsi, toute construction de canaux ou conduits souterrains serait insuffisante pour remplir le vœu de la loi, à moins qu'il n'y eût des regards extérieurs et tellement visibles qu'ils pussent donner à la possession toute la publicité nécessaire.

Il résulte bien certainement de cette disposition législative que, comme nous l'avons avancé plus haut, la seule existence du ruisseau tracé par la nature et possédé par le propriétaire du fonds inférieur, ne suffit point pour lui assurer la propriété incommutable du cours d'eau, et que, quelque longue qu'ait été sa jouissance durant cet état naturel des choses, il peut toujours être privé de l'avantage des eaux, par le fait du propriétaire de la source, qui voudra en détourner le ruisseau pour lui donner une

autre issue à la sortie de son terrain; c'est-à-dire que le propriétaire de la source, considéré quant au droit qu'il a d'en disposer à sa volonté et d'en détourner le ruisseau de quel côté il lui plaît, est dans la même position que quant au droit de mettre son héritage en clôture; que, comme le droit de clôture lui reste toujours acquis, quoiqu'il n'en ait jamais usé, de même le droit de disposer de son ruisseau, en lui donnant une autre direction, lui reste toujours, quoiqu'il n'en ait jamais usé, parce que ce sont là des actes de pure faculté, dont le fait ni l'absence ne peuvent servir de fondement à la prescription (2232), la loi étant toujours là pour les permettre tant qu'il n'y a pas eu d'entreprise contraire et capable de produire, au profit d'un tiers, le droit de les empêcher.

Si, en effet, il en était autrement, et s'il suffisait au propriétaire inférieur d'avoir joui, pendant un long temps, du ruisseau bordant ou traversant son héritage, pour qu'on pût dire qu'il ait le droit d'empêcher le propriétaire de la source d'en disposer au profit d'un autre, le texte du code que nous expliquons resterait sans application : car avant qu'il ne fût promulgué, et depuis un temps indéfini, les ruisseaux coulaient déja

dans leur état naturel, et déja les propriétaires riverains jouissaient, de temps immémorial, des avantages résultant de leurs eaux.

Sur quoi il faut remarquer encore que les ouvrages apparens dont il est ici question ne sont indiqués pour point de départ de la prescription que parce que c'est au moyen de leur construction que le propriétaire inférieur aura voulu faire publiquement connaître qu'il entendait jouir du ruisseau à titre ou en esprit de maître, et non par simple faculté ou tolérance; et que c'est ainsi qu'il a voulu le faire savoir ou le notifier au propriétaire de la source lui-même, en opérant visiblement des travaux sur le terrain de celui-ci.

1370. Mais que devrait-on décider dans le cas où il paraîtrait constant, par l'aspect des lieux, qu'anciennement, et à une époque inconnue, le ruisseau avait naturellement, sur le fonds de la source, une direction autre que celle qu'il a aujourd'hui, et qu'on voit lui avoir été donnée à main d'homme? Cette circonstance suffirait-elle pour que le propriétaire du fonds inférieur pût exiger sa maintenue dans l'usage des eaux comme en ayant joui de toute ancienneté par suite

du consentement donné aux travaux qui lui en auraient amené la chute?

Nous croyons que cette circonstance ne suffirait pas seule pour assurer un droit au propriétaire inférieur, attendu qu'on devrait présumer, jusqu'à la preuve contraire, que c'est le propriétaire de la source qui aurait lui-même opéré l'ouvrage fait à main d'homme dans son fonds, et que le texte de notre code exige au contraire qu'il soit prouvé que c'est le maître de l'héritage inférieur qui ait fait et terminé lui-même les ouvrages de cette nature.

1371. Au reste il n'est pas dit dans ce texte du code que la prescription ne pourra avoir lieu que par ce seul moyen: en conséquence de quoi il suffit que le précaire ait été, suivant la règle du droit commun, interverti de la part du propriétaire du fonds inférieur, pour qu'il doive prescrire, par la possession exercée en esprit de maître, postérieurement au fait de la contradiction. Ceci va s'entendre facilement.

Supposons, par exemple, que le propriétaire de la source ait formé le dessein d'en changer le cours au préjudice du fonds inférieur vers lequel il est naturellement dirigé; que, mettant la main à l'œuvre, il ait déja commencé les travaux nécessaires à la

nouvelle direction de son ruisseau; mais que le propriétaire inférieur, averti de cette entreprise, lui notifie un acte par lequel il le requiert d'avoir à la cesser, en fondant son opposition sur ce qu'ayant le droit d'usage acquis sur le cours d'eau, nul ne peut l'en priver; si, dans cet état de choses, le propriétaire de la source, obtempérant à l'acte de contradiction qui lui est notifié, vient à cesser ses travaux, il s'opèrera dès-lors une interversion au moyen de laquelle la possession du propriétaire du fonds inférieur devra être considérée comme exercée en esprit de maître, ou *jure servitutis*, et il prescrira son droit d'usage par le laps de trente ans à dater de son acte d'opposition, par la raison que, suivant l'art. 2238 du code, le précaire de la jouissance précédente se trouve anéanti, et que cette jouissance se trouve elle-même intervertie et convertie en une vraie possession, par la contradiction opposée au droit du propriétaire, et que, comme le dit Dunod (1), *les contradictions ouvrent la carrière de la prescription à tout ce qui peut être prescrit, activement ou passivement.*

1372. *Destinés à faciliter la chute et le cours*

(1) Traité des prescriptions, pag. 37.

de l'eau dans sa propriété : ces expressions finales de notre article sont surtout très-remarquables, par la raison qu'elles nous démontrent que les ouvrages dont il s'agit doivent être faits dans le fonds supérieur où se trouve la source, et s'appuyer sur ce fonds par une anticipation physique, matérielle, et parfaitement visible ; laquelle anticipation doit, d'après les circonstances, remonter plus ou moins haut dans le fonds supérieur, suivant que la source est plus ou moins éloignée du fonds inférieur, ou que le point auquel il faut remonter pour se saisir du cours d'eau en est aussi lui-même plus ou moins écarté; mais, dans tous les cas, il faut qu'elle soit assez patente pour qu'on ne puisse pas dire qu'elle ne soit qu'une œuvre clandestine. Tel est évidemment ce qu'exige la disposition de notre texte : car, pour faciliter la chute des eaux dans le fonds inférieur, il faut bien aborder le ruisseau quand il est encore dans le fonds supérieur, puisqu'il s'agit de diriger le trajet des eaux de l'un à l'autre, que c'est là ce qu'on ne ferait pas si l'on se contentait de les prendre simplement dans le fonds inférieur. Ce n'est d'ailleurs pas ici un point de droit nouveau qui n'ait été établi que par notre code : car, comme l'enseignait déja Dunod, traité des

prescriptions, page 88, « on peut retenir » l'eau de la source qu'on a dans son héri- » tage, quoiqu'elle ait coulé d'un temps im- » mémorial dans ceux des voisins, et qu'ils » s'en soient servis, à moins qu'elle n'y ait » coulé par droit de servitude prouvée par » acte, ou parce que les voisins *auraient fait* » *un canal dans le fonds dans lequel la source* » *sort*, pour en conduire l'eau dans les » leurs. »

1373. Tant que l'eau est abandonnée à sa pente naturelle sans que les mains de l'homme s'en soient saisies, le propriétaire du fonds supérieur où elle se trouve encore peut en disposer, parce que son fonds ne doit rien au fonds inférieur : *Tunc dicendum est habentes fundum superiorem posse aquam divertere, quia tunc aqua non videtur discurrisse jure servitutis, sed potiùs esse cujusdam facultatis* (1); mais quand le propriétaire du fonds inférieur est entré dans le fonds supérieur pour y pratiquer quelques ouvrages apparens, propres à réunir et conduire les eaux du ruisseau sur le fonds inférieur, on doit dire que ce sont là des actes faits en esprit de maître, et non de pure familiarité;

(1) Cæpola, tractatu 2, *de servit. rustic. præd.*, cap. 4, n.° 56.

qu'en conséquence il y a eu de sa part une vraie prise de possession de l'usage des eaux, et qu'il suffit que dès-lors sa jouissance ait été publiquement exercée durant trente ans, pour que la servitude lui reste acquise: *Aut habens fundum inferiorem aliquid fecit in fundo superiori in quo aqua oritur, putà per fossatum aquam duxit: vel si mundasset fossata in fundo superiori, sciente et patiente domino; tunc per istos actus vel similes videretur duci aqua jure servitutis, potiùs quàm jure familiaritatis, cùm ista non possent in fundo alieno fieri citra jus et nomen servitutis; et ideò dicendum est, quòd si fuit in istâ quasi possessione per longum tempus, etiam de jure non posse diverti* (1).

D'ailleurs, pour prescrire contre quelqu'un, il faut s'emparer d'une chose qui lui appartienne; or une fois que le ruisseau est sorti du fonds supérieur, il n'appartient plus en rien au propriétaire de ce fonds; il n'y a donc plus aucune nécessité de le prescrire contre lui, et il ne pourrait non plus y avoir, vis-à-vis de lui, matière à prescription: ce n'est donc, on le répète, qu'autant qu'on va s'emparer du cours d'eau sur son fonds

(1) Cæpola, tractatu 2, *de servit. rustic. præd.*, cap. 4, n.° 57.

même qu'on peut le prescrire à son égard, et qu'en acquérant de cette manière le droit d'usage des eaux, on peut mettre obstacle à ce qu'il en dispose autrement.

1374. Enfin, le propriétaire du fonds où est la source n'étant point censé instruit de tous les ouvrages qui pourraient être pratiqués plus bas et hors de sa propriété, on ne pourrait pas lui opposer une publicité de possession telle qu'elle est requise pour pouvoir établir une servitude sur son fonds, dans lequel on ne serait pas même entré; et ce propriétaire n'ayant d'ailleurs le droit d'empêcher aucune construction ou aucun ouvrage sur les héritages inférieurs, on ne doit pas admettre un système qui le soumettrait forcément à perdre ses droits par l'effet de la prescription.

A tout cela nous pouvons ajouter que la doctrine exposée ci-dessus a été consacrée par arrêt de la cour de cassation du 25 août 1812, rapporté au journal des audiences, page 599.

1375. Ainsi, en admettant que le propriétaire d'un des héritages inférieurs y ait construit un moulin ou autre usine qu'il fait rouler au moyen du ruisseau produit par la source sortant de l'héritage supérieur, tant que le meunier ou maître d'usine n'aura pratiqué

dans le fonds de la source aucun ouvrage destiné à en faire dériver les eaux vers son établissement, le propriétaire de la source pourra toujours en disposer à volonté; et, quel que soit le temps durant lequel l'usine aura ainsi roulé, il n'y aura pour elle aucune prescription acquisitive de la servitude, puisque telle est la déclaration de la loi positive, et que cela est encore dans l'ordre rationnel de la matière, attendu que peu importe au propriétaire de la source l'usage qu'on a voulu faire de l'eau qu'il avait laissé s'échapper de son fonds, et que tant qu'il n'y a eu aucune anticipation ni prise de possession faite sur lui, sa propriété reste nécessairement intacte, et ses droits absolument entiers.

1376. Mais si le meunier, voulant attirer les eaux à son moulin, ou tout autre propriétaire inférieur, voulant se les assurer pour l'irrigation de son héritage, avait seulement fait curer le ruisseau sur le fonds où se trouve la source, et que les travaux de curage, suffisamment répétés pour caractériser une possession continue du ruisseau, eussent eu lieu publiquement et paisiblement depuis plus de trente ans, on devrait interdire au propriétaire du fonds supérieur la faculté de disposer autrement du cours d'eau,

attendu qu'il serait vrai de dire qu'il y aurait eu des ouvrages apparens destinés à faciliter la chute des eaux vers le fonds inférieur, et que la loi, ne spécifiant pas la nature ou l'espèce des ouvrages qu'elle exige pour donner lieu à la prescription, doit s'entendre d'un simple curage de ruisseau comme de tout autre travail public ayant le même but, comme l'enseigne Cæpola dans le passage ci-dessus rapporté.

1377. Enfin, dans le cas où le fonds de situation de la source aurait été augmenté par des acquisitions, ou atténué par des partages ou des ventes partielles, ces évènemens ne changeraient rien à l'exercice de la servitude déja établie au profit des héritages inférieurs; mais si le propriétaire de la source devenait acquéreur du fonds inférieur, ou réciproquement si le propriétaire du fonds inférieur devenait acquéreur de celui de la source, il y aurait, par cette confusion, extinction de la servitude (705).

1378. Les principes ci-dessus exposés doivent recevoir, jusqu'à un certain point, leur application à la cause du fonds situé plus bas que celui de la source, comparativement à ceux qui en sont encore plus éloignés.

Supposons en effet qu'il s'agisse d'un moulin construit sur un point plus ou moins

éloigné du fonds de la source, et qu'il s'élève une contestation entre le meunier et les propriétaires des fonds intermédiaires, sur la transmission des eaux nécessaires au roulement de l'usine; que le meunier soutienne qu'il a sur les fonds intermédiaires un droit de servitude au moyen duquel l'usage du ruisseau lui est exclusivement acquis sans qu'il soit permis aux propriétaires des héritages qui en sont traversés, de lui soustraire une partie des eaux; tandis que ceux-ci prétendent au contraire avoir le droit d'en jouir à discrétion pour l'irrigation de leurs prés.

Si, dans ce conflit de prétentions, le meunier se présente avec un titre, les juges n'auront qu'à en rechercher et ordonner la plus juste application.

Si le meunier n'a pas de titre, mais qu'il ait fait le long du ruisseau, et à travers des fonds intermédiaires, des ouvrages apparens, tels que curages ou autres, pour s'emparer du cours d'eau ou s'en assurer la transmission, et que ces ouvrages datent de plus de trente ans, le droit de servitude lui sera acquis, et lui devra être confirmé par le juge.

Mais, comme l'eau courante ne peut être rigoureusement la propriété de personne, et

comme ce n'est ici qu'un droit de servitude qui est acquis au moulin, le meunier n'en restera pas moins soumis à la disposition de l'article 645 du code, portant que « s'il » s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels les eaux peuvent être utiles, » les tribunaux, en prononçant, doivent concilier les intérêts de l'agriculture avec le » respect dû à la propriété, » sans préjudice des réglemens particuliers et locaux sur l'usage des eaux; c'est-à-dire que, dans le cas même où la servitude du cours d'eau serait acquise au meunier, il ne pourrait encore se soustraire à toute répartition ou réglement qui attribuerait l'usage d'une partie des eaux aux héritages supérieurs à son moulin.

1379. Tout ce que nous venons de dire ne se rapporte qu'à la prescription acquisitive de la servitude; mais, en admettant que le droit de cours d'eau ait été acquis au propriétaire du fonds inférieur, soit par l'effet de la prescription, soit en vertu d'une convention faite avec le propriétaire de la source, s'il arrive que la source vienne à tarir, et qu'après être restée à sec plus de trente ans elle revive, le droit de cours d'eau, dont l'exercice avait cessé pendant tout ce temps, revivra-t-il aussi pour le propriétaire inférieur?

Pour soutenir que l'usage du cours d'eau doit revivre de plein droit, et par le seul effet de la renaissance de la source, le propriétaire du fonds inférieur, se prévalant de la maxime *Contra non valentem agere non currit præscriptio*, dira qu'ayant été dans l'impossibilité d'exercer son usage, on ne peut lui opposer ni négligence à en continuer la jouissance, ni renonciation tacite à ce droit, et qu'en conséquence la prescription extinctive de la servitude ne lui est pas opposable.

Le propriétaire du fonds inférieur pourra se prévaloir encore d'un texte de la loi romaine portant en substance que certains particuliers, qui étaient dans l'usage de tirer de l'eau dans la source d'un autre, exposèrent à l'empereur qu'ils avaient cessé de jouir de leur usage par la raison que la source s'était tarie, mais que, depuis, l'eau y étant revenue, ils lui demandaient la restitution en entier dans leur droit primitif, pris égard à ce qu'il n'y avait ni faute ni négligence à leur imputer, et que leur demande, ayant paru juste, fut accueillie par l'empereur : *Et Alicilinus ait Cæsarem Statilio Tauro rescripsisse in hæc verba : Hi qui ex fundo sutrino aquam ducere soliti sunt, adierunt me, proposueruntque aquam quâ per aliquot annos usi sunt, ex fonte qui est*

in fundo sutrino, ducere non potuisse, quòd fons exaruisset; et posteà ex eo fonte aquam fluere cœpisse; petieruntque à me ut quod jus non negligentiâ aut culpâ suâ amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. Quorum mihi postulatio cùm non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. Itaque quod jus habuerunt tunc cùm primùm ea aqua pervenire ad eos potuit, id eis restitui placet (1).

Néanmoins nous ne pensons pas que cette solution doive être ainsi admise dans un sens absolu, parce que les dispositions de notre code paraissent y résister.

Aux termes de l'art. 703, « les servitudes » cessent lorsque les choses se trouvent en » tel état qu'on ne peut plus en user. » C'est bien là le cas de la question qui nous occupe; mais voici ce qui est ajouté dans les articles suivans : « elles revivent si les choses » sont rétablies de manière qu'on puisse en » user, à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un » espace de temps suffisant pour faire pré» sumer l'extinction de la servitude, ainsi » qu'il est dit à l'article 707. » Or cet espace de temps, qui est de trente ans, ne court, d'après l'art. 707, que « du jour où il a été » fait un acte contraire à la servitude, lors-

(1) L. 35, ff. *de servit. rustic. præd.*, lib. 8, tit. 3.

» qu'il s'agit de servitudes continues », comme dans la présente hypothèse.

Ainsi toute la question se réduit à savoir si le propriétaire du fonds de la source aura comblé le lit du ruisseau, ou s'il aura laissé les choses comme elles étaient auparavant.

Dans le premier cas, la prescription aura eu son cours dès le jour où, effaçant le lit du ruisseau, le propriétaire du fonds supérieur aura fait disparaître les vestiges visibles de la servitude.

Dans le second cas, au contraire, la servitude aura été conservée par la conservation même de l'état des lieux.

Ce n'est point dans une hypothèse de cette nature qu'on peut se prévaloir de la maxime *Contra non valentem agere non currit præscriptio*, laquelle a été introduite pour le cas de minorité : car le propriétaire du fonds inférieur, à moins qu'il ne soit mineur ou interdit, n'est point incapable de faire tous actes conservatoires de son droit, et d'en provoquer la reconnaissance pour le cas où la source viendrait à revivre; et très-certainement il peut, jusqu'à cette reconnaissance, s'opposer à ce que le propriétaire du fonds de la source dénature la disposition du terrain en faisant disparaître les vestiges

de la servitude, pour donner lieu au cours de la prescription extinctive.

ARTICLE 643.

1380. « Le propriétaire de la source ne peut » en changer le cours, lorsqu'il fournit aux » habitans d'une commune, village ou ha- » meau l'eau qui leur est nécessaire; mais, » si les habitans n'en ont pas acquis ou » prescrit l'usage, le propriétaire peut récla- » mer une indemnité, laquelle est réglée par » experts. »

Il s'agit ici d'une servitude légale réclamée pour les besoins de l'humanité, et établie pour cause d'utilité communale. Telle est l'idée générale qu'on doit avoir sur la disposition de cet article. Pour en bien entendre les expressions, nous allons les reprendre successivement.

Le propriétaire : ce terme est générique; peu importe donc que la source ou le cours d'eau appartienne à un simple particulier ou à une commune, la servitude d'usage n'en sera pas moins due dans un cas que dans l'autre, et le corps moral de la commune sera, en sa qualité de *propriétaire* de la source, obligé d'en souffrir l'accès, comme si c'était un seul individu qui en fût propriétaire. Cela serait incontestable encore,

par cette seule raison que c'est le fonds lui-même qui est le débiteur de la servitude; qu'en conséquence peu importe la qualité du propriétaire. Et de là il résulte qu'en vertu de cette disposition du code, les habitans de toute commune ou hameau peuvent, dans les temps de sècheresse, recourir à la fontaine de la commune voisine comme à celle d'un particulier, pour y faire abreuver leurs bestiaux, et y prendre l'eau qui leur est nécessaire.

De la source, c'est-à-dire de la source ou du ruisseau : car si le lieu ou le fonds de la source était inabordable, il faudrait bien que le droit de prise d'eau s'exerçât plus bas dans le ruisseau.

1381. *En changer le cours :* ces expressions donnent lieu à une importante question, qui consiste à savoir si toute la charge imposée au propriétaire de la source consiste seulement à le priver de la faculté d'assigner à son ruisseau une direction autre que celle qu'il s'est naturellement tracée, et par laquelle il porte, à la sortie de son héritage, le tribut de ses eaux vers le village ou hameau, ou si, en cas que l'organisation du sol ne se prête pas à ce mode de jouissance, il ne doit pas être permis aux habitans de pénétrer même dans le fonds de la source

pour y conduire leurs bestiaux à l'abreuvoir, et y puiser l'eau qui leur est nécessaire?

Si le propriétaire de la source n'est privé que de la faculté de changer la direction du ruisseau, et d'en laisser couler les eaux à la sortie de son héritage, il pourra le clorre, en pratiquant dans la clôture une issue suffisante pour le passage de l'eau.

Si les habitans ont le droit de pénétrer dans l'héritage de la source, la servitude sera aggravée sous le double point de vue qu'il y aura empêchement de clôture et droit de passage pour arriver à la prise d'eau.

Sur cela nous croyons que si les habitans peuvent profiter de l'usage des eaux sans entrer dans le fonds de la source, ils sont obligés de se contenter de la jouissance extérieure que leur offre la disposition des lieux, quand même ils devraient y pratiquer quelques ouvrages pour leurs aisances, attendu qu'en fait de servitude, le principe est qu'on ne doit pas sans nécessité en aggraver la charge.

Que si, d'après la disposition des lieux, les habitans ne peuvent profiter du secours des eaux de la source sans pénétrer dans le fonds où elle se trouve, l'entrée doit leur en être livrée par l'endroit le moins dommageable pour arriver au ruisseau, ou à la source

même, suivant les circonstances organiques du local.

1382. Nous estimons donc que, dans ce dernier cas, la charge imposée au propriétaire de la source ne consiste pas seulement dans la privation de la faculté de disposer arbitrairement de la direction de son ruisseau, mais aussi dans la servitude du passage dû aux habitans pour pouvoir y arriver; et nous fondons cette décision sur ce qu'il est raisonnable de s'attacher moins au mode d'exercice de la servitude qu'à la chose qui en est l'objet, et aux motifs qui ont porté le législateur à l'établir; or sous ce double point de vue, notre décision ne peut être que juste, puisque d'une part, l'eau ne peut être prise que là où elle est, et que d'autre côté, l'usage de cet élément indispensable à la vie n'est ici accordé que pour se conformer à la plus impérieuse de toutes les lois, qui est celle de la nécessité.

D'ailleurs l'obligation d'une juste indemnité satisfait à tous les intérêts; et, puisqu'il est admis en principe, dans la jurisprudence du conseil d'état, que la disposition du code (545) suivant laquelle la propriété particulière peut être forcément aliénée pour cause d'utilité publique s'applique aussi aux aliénations qui ont lieu pour cause d'utilité com-

munale (1), comme cela se pratique pour l'établissement ou l'élargissement des chemins vicinaux; ce seul motif suffirait encore pour justifier pleinement notre décision.

1383. Cette disposition de l'article 643 du code, telle que nous venons de l'expliquer, donne encore lieu à des applications très-importantes par rapport au droit nouveau qui en résulte au moins d'une manière plus explicite.

Il y a dans les pays de montagnes beaucoup de communes qui, en temps de sècheresse, se trouvent privées des eaux nécessaires à leur consommation, et qui en conséquence se trouvent forcées d'avoir recours aux fontaines et cours d'eau des autres communes, soit pour y faire abreuver leurs bestiaux, soit pour y puiser et emmener l'eau qu'il faut aux habitans; et l'on a souvent vu des procès s'élever sur la question de savoir si ceux qui prétendent exercer de pareils usages ont, à cet égard, des titres suffisans pour les y autoriser.

Dans les temps passés, et lorsque la commune qui réclamait un pareil usage se présentait sans titre, ces sortes de contestations

---

(1) Voy. l'arrêt du 16 février 1826, dans MACAREL, t. 8, p. 67.

étaient souvent embarrassantes, pris égard à ce que les actes possessoires ne peuvent être que rares, lorsqu'ils s'appliquent à des faits d'usage qui n'ont lieu que de loin en loin, et à mesure que des besoins extrêmes s'en font sentir. A ce premier genre de difficulté l'on doit ajouter celle qui résultait du défaut d'uniformité de la jurisprudence française en fait de servitudes discontinues. Il y avait des provinces dans lesquelles la possession, même immémoriale, ne suffisait pas pour les établir ; d'autres dans lesquelles la possession trentenaire était suffisante; et d'autres en plus grand nombre, où l'on jugeait que, conformément aux lois romaines (1), la possession immémoriale devait tenir lieu de tout titre, comme s'il y avait eu un réglement public fait à ce sujet.

Aujourd'hui notre code civil a apporté une double innovation dans les règles sur cette matière, puisque, d'une part, il rejette le moyen de la prescription pour l'établissement des servitudes discontinues (691), comme celle dont il s'agit ici (688), et que

---

(1) Vid. l. 10, ff. *si servitus vindicetur*, lib. 8, tit. 5; — l. 26, ff. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*, lib. 39, tit. 3; — l. 3, § 4, ff. *de aquâ quotidian.*, lib. 43, tit. 20.

d'autre côté, il veut qu'il y ait, de plein droit, servitude légale en pareilles circonstances.

Ainsi les procès de cette nature ne peuvent plus avoir, à l'avenir, d'autre objet que l'estimation de l'indemnité qui peut être due à raison des dommages causés par l'exercice de l'usage de la prise des eaux, à supposer que le droit n'en ait pas été prescrit, comme on le dira ci-après.

1384. *Lorsqu'il fournit aux habitans d'une commune, village ou hameau :* mais faut-il que le fonds de la source et le village ou le hameau appartiennent au même territoire, ou soient situés dans l'enceinte de la même paroisse? Il ne faut rien de tout cela : il faut seulement que les uns aient besoin des eaux qui sortent du fonds de l'autre. Cela suffit, et la loi n'exige rien de plus, parce que les besoins de l'humanité ne sont pas des choses matérielles, assises par compartimens territoriaux sur le sol.

1385. Les villages sont toujours plus ou moins anciens, tandis qu'on voit souvent naître des hameaux dans les campagnes à mesure que l'agriculture s'étend davantage; mais la loi ne faisant aucune distinction à cet égard, on doit en appliquer la faveur aux hameaux nouvellement établis comme aux villages anciens. Il y a même une raison de plus

d'en faire l'application à ces nouveaux établissemens; attendu que, d'une part, les anciennes communes manquent rarement d'avoir leur propre fontaine, ou d'avoir l'avantage de quelque titre ou de la prescription sur l'usage des eaux qui, pendant des siècles, ont été reconnues leur être nécessaires; et que d'autre côté, il s'agit ici d'un point de droit nouveau établi par notre code; qu'en conséquence le hameau moins ancien, étant exposé à manquer plutôt du secours de tout titre ou de la prescription, doit naturellement être considéré comme étant aussi plutôt le sujet de la providence du législateur; et qu'enfin, dans le second comme dans le premier cas, les besoins de l'humanité et les exigences de l'agriculture se présentent toujours avec le même genre de faveur.

1386. Mais que doit-on précisément entendre par la dénomination de hameau?

Cette dénomination s'applique ordinairement à un petit groupe de maisons établies à l'écart, sur le territoire d'un plus gros village. Cependant, comme le sens n'en est pas rigoureusement défini, nous sommes portés à croire que quand même il n'y aurait qu'une seule maison et un seul ménage ainsi établis, il devrait y avoir lieu à l'application du présent article, et cela par la raison

qu'il y aurait toujours des besoins d'humanité et d'agriculture à satisfaire, et que, d'autre côté, le propriétaire de la source auquel on offrirait toute indemnité compétente ne devrait pas être accueilli dans son refus.

L'eau qui leur est nécessaire : ce n'est pas ici un droit d'agrément, mais une servitude de nécessité. C'est un usage personnel, immédiat, et nécessaire au besoin journalier de l'humanité que la loi a ici en vue. Et de là résultent trois conséquences à remarquer.

La première, que cette disposition exceptionnelle aux droits du propriétaire de la source ne devrait point, comme le prétend M. Garnier, s'appliquer au cas même où le ruisseau ferait seulement rouler un moulin servant à l'approvisionnement du village ou du hameau; attendu que tout ce qui tient de la servitude doit être rigoureusement interprété; que l'usage d'un moulin n'est point d'une nécessité locale, pressante et journalière comme celui de la prise d'eau pour boire, et qu'il serait bizarre de vouloir qu'un moulin qui appartient à un tiers fût le fonds dominant d'une servitude qui ne serait établie que dans l'intérêt d'un hameau étranger à la propriété de cette usine.

La seconde, c'est que si le ruisseau sortant

de la source était assez considérable pour satisfaire à plusieurs usages, le propriétaire resterait le maître d'en détourner une partie, pour ne laisser aux habitans du hameau que ce qui leur serait nécessaire, puisqu'il ne leur devrait rien de plus.

La troisième, que ces habitans ne pourraient pas délaisser l'usage de leur propre fontaine pour exiger leur prise d'eau dans le ruisseau de celle de l'autre, puisque celle-ci ne leur serait pas nécessaire. Mais chaque fois que leur source viendrait à tarir, soit plus ou moins souvent, soit de loin en loin et à des époques plus ou moins éloignées, ils rentreraient sous la protection de la loi, pour exiger de la source voisine et non tarie, la prise d'eau dont ils auraient besoin.

1387. Mais, pour écarter les habitans du village ou du hameau de la prise d'eau par eux prétendue en vertu du présent article du code, le propriétaire de la source pourrait-il leur opposer qu'ils doivent plutôt établir des puits ou des citernes près de leurs maisons?

Il nous paraît évident que non : car les auteurs du code savaient très-bien que partout on peut établir des citernes ou des puits à côté des maisons, soit dans les villages, soit dans les hameaux. Si donc la possibilité de

ces sortes d'établissemens suffisait pour écarter la prise d'eau des sources qui appartiennent à d'autres, ils n'auraient pas eux-mêmes établi une disposition législative qui serait tellement illusoire qu'elle ne trouverait aucune application dans l'usage.

Si par la négligence des habitans sur l'entretien de leur propre fontaine, elle cessait de fournir de quoi satisfaire à leurs besoins, ils devraient encore avoir le droit de faire au moins provisoirement leur prise d'eau dans le ruisseau de la source, sans que le propriétaire pût le détourner durant la saison de leur besoin; parce que ce n'est pas là un usage dont l'exercice puisse s'ajourner; mais dans ce cas, le propriétaire de la source, se trouvant privé de la faculté de disposer de son ruisseau en lui donnant une autre direction, aurait droit à une indemnité; et, pour s'affranchir de cet état de contrainte, il devrait être reçu à demander qu'il fût fixé aux habitans un délai pour rétablir leur fontaine; que, si les mesures prises pour ce rétablissement se trouvaient infructueuses, alors le cas de nécessité prévu par la loi étant avéré, la servitude resterait définitivement établie, mais toujours moyennant l'indemnité compétente.

1388. *Mais*, ajoutent les auteurs du code,

si les habitans n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts :

A vue de ce texte on pourrait d'abord être surpris de ce que la loi paraît exiger ou un titre ou la prescription pour l'établissement d'un usage qu'elle accorde de plein droit et par sa seule volonté. Mais il faut observer que la prescription peut n'être solitairement applicable qu'à l'action en indemnité, et qu'il y a ici deux choses à remarquer:

L'une, qu'avant la promulgation du code, cette servitude n'existait pas de plein droit, et que cependant elle pouvait déja s'acquérir soit par titre, soit par la prescription, suivant ce qui a été dit plus haut;

L'autre, qu'aujourd'hui, si ce n'est pas sur l'acquisition de la servitude elle-même que le titre ou la prescription peuvent être exigés, ils n'en sont pas moins utiles pour repousser la réclamation en indemnité à laquelle le propriétaire de la source aurait renoncé, ou dont il aurait laissé prescrire l'action. C'est ainsi qu'en cas d'enclave, quoique le propriétaire du fonds renfermé dans les autres, ait le droit d'exiger, comme servitude légale, un passage pour arriver à la voie publique, il doit néanmoins payer à ce sujet toute indemnité compétente (682),

et qu'il lui est nécessaire d'avoir un titre ou de pouvoir opposer la prescription pour repousser l'action en dommages-intérêts (685).

Quoi qu'il en soit, si les habitans sont fondés en titre, c'est là tout ce qu'il leur faut, et ils doivent jouir de leur droit sans autre charge que celle qui aurait été stipulée dans leur contrat.

Si c'est sur la prescription acquisitive que l'usage des habitans se trouve fondé, ils ne doivent toujours aucune indemnité au propriétaire de la source, attendu que personne ne peut être obligé de payer le prix d'une chose qui lui est d'ailleurs légitimement acquise.

1389. Mais que faut-il pour que la prescription de l'usage soit acquise aux habitans du village ou du hameau de manière à ce qu'ils n'en doivent aucune indemnité?

La réponse à cette question se trouve dans le principe consacré à ce sujet par l'article qui précède, principe qui fut le même dans tous les temps; c'est-à-dire qu'il faut que ces habitans aient fait et terminé, dans le fonds de la source, des ouvrages apparens et destinés à attirer ou à assurer le cours du ruisseau vers leur village ou hameau, ou qu'il y ait eu de leur part quelque acte de

contradiction formé contre le propriétaire pour l'empêcher de disposer autrement de son ruisseau, et qu'il se soit écoulé trente ans de jouissance paisible depuis la confection de ces ouvrages ou la notification de cet acte, ainsi qu'on l'a expliqué plus haut. A ce moyen, ils ne devront rien au propriétaire de la source; tandis que s'ils n'avaient pas prescrit leur droit, ils ne pourraient forcément exiger le délaissement et l'usage du ruisseau qu'en lui payant une indemnité.

1390. En ce qui touche spécialement à l'indemnité qui peut être due par les habitans au propriétaire du fonds de la source et à la graduation de l'estimation qu'on en doit faire, il faut observer

Que l'eau elle-même ne doit entrer pour rien dans cette estimation, parce qu'il ne s'agit ici que de la prise d'un élément dont la providence offre l'usage à tous;

Que dans le cas où le ruisseau se porte naturellement vers le hameau, ou vers un lieu dans lequel les habitans du hameau peuvent jouir des eaux sans entrer dans le fonds de la source, l'indemnité ne peut être due au propriétaire qu'en considération de ce qu'il reste privé de la faculté de changer le cours de son ruisseau pour en porter ail-

leurs les eaux et les utiliser dans son intérêt, de quelque manière que ce soit;

Que toutes les fois que l'organisation matérielle du sol ne permet pas aux habitans de jouir des eaux sans entrer dans le fonds de la source, ce doit être là une circonstance accroissante de l'indemnité par eux due;

Qu'il ne pourrait être question d'indemnité à payer au propriétaire de la source si l'on ne devait point entrer dans son fonds pour profiter de l'usage des eaux, et si d'ailleurs il était impossible, par rapport à la disposition du sol, de changer la direction du ruisseau, parce qu'alors la nature aurait tout fait pour les habitans;

Enfin que quand il s'agit de la prise d'eau dans la fontaine d'une commune, il faudrait des circonstances rares pour qu'il y eût lieu à une demande en indemnité, puisqu'il y a toujours pour y arriver des chemins dont l'usage ne porte préjudice à personne.

1391. Nous ne devons pas quitter ce commentaire sur l'article 643 du code sans y ajouter encore la réfutation d'une hérésie imprimée dans un cours de droit français sur l'application de ce même article.

« Quoique, y est-il dit, l'article 643 ne

» parle que de l'eau d'une source nécessaire
» aux habitans d'une commune, village ou
» hameau, il n'en faut pas conclure que sa
» disposition n'est applicable qu'aux eaux
» qui ont un cours, et qu'elle ne le serait
» point à l'égard d'une citerne ou d'une
» fontaine, d'une mare ou d'un étang, dont
» l'eau, ainsi qu'on le voit dans beaucoup
» d'endroits, leur serait nécessaire : par ap-
» plication de l'article 545, et même de l'ar-
» ticle 645, il en serait de même que pour
» l'eau d'une source qui a un cours marqué. »

Il serait difficile d'accumuler plus d'aberrations en si peu de lignes.

1.° En fait de servitude tout est de rigueur, parce que le principe de la liberté constitue toujours la règle du droit commun : il n'est donc jamais permis d'argumenter par analogie, pour transporter d'un cas à l'autre l'établissement d'une servitude.

2.° Vouloir trouver de l'analogie entre une citerne et un ruisseau, c'est pousser l'aberration à son point extrême.

3.° Comme l'eau qui s'échappe sans cesse n'appartient à personne, elle reste dans le domaine de la loi, qui dispose de son usage; mais l'eau d'une citerne ou d'une mare appartient aussi rigoureusement au proprié-

taire de la citerne ou de la mare, que celle qui est puisée dans la rivière appartient au maître du seau qui l'emporte; pourquoi elle n'est plus à la disposition de la loi.

4.° L'art. 643 du code ne statue que sur l'usage du ruisseau sortant d'une source ou d'une fontaine; et la servitude légale qu'il établit consiste seulement à interdire au propriétaire de la source d'en changer le cours, lorsque le ruisseau porte le tribut de ses eaux vers un village ou hameau auxquels elles sont nécessaires. Or comment concevoir que là où il n'y a qu'une citerne ou une mare de laquelle il ne sort aucun cours d'eau, il soit néanmoins défendu au propriétaire de détourner un ruisseau qui n'existe pas?

5.° Quand il s'agit d'une citerne ou d'une mare, les eaux ne s'y renouvellent pas quotidiennement comme dans le cas d'une source produisant un ruisseau : comment donc serait-il permis de prétendre que le propriétaire pût se voir obligé d'en souffrir l'épuisement qui serait opéré de la part des habitans d'une commune voisine? Comment, pour satisfaire aux besoins des autres, serait-il permis de lui enlever un élément qui est le sien, et qui est nécessaire à sa propre vie? Et comment les habitans du

village ou du hameau ne seraient-ils pas obligés de se creuser des citernes plutôt que d'aller épuiser celles des autres?

SECTION II.

DES SOURCES D'EAU SALÉE.

1392. Les sources d'eau salée sont un produit de la nature, comme les sources d'eau douce; mais qui est-ce qui doit principalement profiter de ce bienfait de la providence? et en faveur de qui les lois positives en adjugent-elles la propriété? Tel est le sujet que nous avons à examiner ici.

En droit, c'est un principe constant que le propriétaire d'un fonds est aussi propriétaire de la source qui s'y trouve ou qui en sort; et ce principe, déja consacré par les lois anciennes (1), l'est encore plus explicitement par l'art. 641 de notre code civil, portant que « celui qui a une source d'eau dans » son fonds peut en user à volonté, sauf le » droit que le propriétaire du fonds inférieur » pourrait avoir acquis par titre ou par pres- » cription. »

Comme on le voit, cette disposition est

(1) L. 1, § 12, et l. 21, ff. *de aquâ et aquæ*, lib. 39, tit. 3.

absolument générale, et par conséquent s'applique également aux sources d'eau salée et à celles d'eau douce.

Une preuve que la circonstance dans laquelle il s'agit d'eau salée ne change rien aux droits du propriétaire foncier, c'est que les marais salans qui sont au bord de la mer appartiennent souvent à de simples particuliers, et qu'on ne voit pas pourquoi il en serait autrement d'une source par rapport à sa qualité d'eau salée.

Il résulte de là que la source d'eau salée doit, comme toute autre, appartenir à l'état, quand elle sort d'un fonds national; à la commune, quand elle sort d'un fonds communal; et au particulier propriétaire du fonds, quand elle sort d'un héritage privé.

1393. Ce n'est point ici une chose de droit nouveau, mais bien une vérité de tous les temps: car, en remontant aux lois romaines, qui furent notre législation primordiale, nous voyons qu'elles classaient les sources d'eau salée au rang des propriétés foncières des maîtres d'héritages d'où elles surgissent.

C'est ainsi que la saline d'un pupille ne pouvait être aliénée qu'au moyen des formalités requises pour la vente des fonds des mineurs: *Sed et si salinas habeat pupillus, idem erit*

dicendum (1); que le legs de l'usufruit d'un fonds comportait aussi le droit de jouissance de la source d'eau salée renfermée dans son enceinte (2); et qu'on devait comprendre les sources d'eau salée dans le recensement des héritages, c'est-à-dire dans le relevé cadastral fait pour régler l'assise des impôts fonciers que les propriétaires doivent verser au trésor public : *Salinæ, si quæ sint in prædiis, ipsæ in censum referendæ sunt* (3).

1394. Mais nous ne voyons pas que la jouissance ou l'exploitation de la source d'eau salée ait jamais été libre entre les mains du propriétaire particulier, comme celle d'une source d'eau douce; nous voyons au contraire que, dans tous les temps, le sel fut considéré par les gouvernemens comme une matière spécialement imposable, et qu'en conséquence, sans s'emparer de la source elle-même, l'autorité publique fut portée à défendre sévèrement au propriétaire de faire aucun débit du sel de sa fa-

---

(1) L. 5, § 1, ff. *de rebus eorum qui sub tutelâ*, lib. 27, tit. 9.

(2) L. 32, §§ 2 et 3, ff. *de usufructu legato*, lib. 33, tit. 2.

(3) L. 4, § 7, ff. *de censibus*, lib. 50, tit. 15.

brication, sans que les agens du fisc ou les fermiers généraux des salines fussent présens pour percevoir le tribut imposé sur cette denrée : *Si quis sine personâ mancipum, id est salinarum conductorum, sales emerit vendereve tentaverit, sive propriâ audaciâ, sive nostro munitus oraculo* (1), *sales ipsi unà cum eorum pretio mancipibus addicantur* (2).

Ainsi, quelle que soit l'importance de l'impôt sur le sel pour l'acquit des charges publiques, et quelque dévorant qu'ait toujours été l'appétit des publicains, nous voyons néanmoins, par tout ce qui vient d'être dit, que, sous l'empire des Romains, auxquels nous avons succédé dans les Gaules, le génie de la fiscalité a toujours respecté le droit de propriété du fonds renfermant une source d'eau salée, et que toujours le maître de l'héritage a été reconnu pour être aussi le maître de la source.

1395. Si de là nous arrivons à l'empire des Francs, après la conquête des Gaules sur les Romains, nous ne pouvons rien trouver de changé sur l'objet qui nous occupe, puis-

---

(1) On voit par ces expressions que, dans tous les temps, il y a eu lieu de se défier des rescrits surpris au prince par les courtisans.

(2) L. 11, cod. *de vectigalibus*, lib. 4, tit. 61.

que les Français ont conservé pour eux les lois que les Romains avaient établies dans ce pays durant leur domination.

Il y a plus : car, si nous consultons la longue ordonnance des gabelles, portée au mois de mai 1680, et divisée en vingt titres, nous y voyons que, dans le titre 14, le législateur s'occupe des gabelles à percevoir dans les *salines appartenant aux particuliers*.

C'est en conséquence de cette vérité, reconnue dans tous les temps, que Dunod, en parlant des droits dont les salines particulières étaient passibles envers le fisc, dit : « Le comté de Bourgogne abonde en sources » salées. Celles dont on tire le sel aujour- » d'hui appartiennent au roi. Des deux qui » sont à Salins, il y en avait une qui *appar- » tenait à des particuliers*, dont le roi l'a » achetée (1). »

1396. En passant aux lois et réglemens les plus récemment faits depuis la révolution, touchant les sources d'eau salée, nous trouvons d'abord un arrêté du directoire exécutif du 3 pluviôse an 6, conçu dans les termes qui suivent :

---

(1) Observations sur la coutume du comté de Bourgogne, p. 6.

ARTICLE 1.er.

« Tout propriétaire de salines ou sources » d'eaux salées ne pourra en faire l'exploi- » tation qu'après avoir obtenu la permis- » sion des corps administratifs, approuvée » par le directoire exécutif. »

Ainsi la propriété particulière et individuelle des sources d'eau salée est encore, par ce réglement, comme par le droit ancien, positivement reconnue au profit des propriétaires du sol dans lequel on les trouve.

ARTICLE 2.

« Nulle permission ne pourra être accor- » dée qu'elle n'ait été précédée de la justi- » fication des facultés, moyens d'exploiter, » nature et qualité des combustibles pres- » crites par les articles 9, titre 1.er, et 4 du » titre 2 de la loi du 28 juillet 1791. »

La loi de 1791, à laquelle il est ici renvoyé, a pour objet les mines, dont l'exploitation, comme celle des sources d'eau salée, portant éminemment sur l'intérêt public de la société, l'administration doit prescrire toutes les mesures convenables pour en assurer le plus efficacement l'exécution.

ARTICLE 3.

« L'établissement d'aucune saline parti-
» culière ne pourra être permis dans l'éten-
» due de six lieues formant l'arrondissement
» de chaque saline nationale. »

ARTICLE 4.

« Toutes salines particulières établies
» dans cette distance, ainsi que celles qui
» n'ont pas été revêtues de permissions dans
» les formes ci-devant prescrites, seront dé-
» truites incessamment, et les corps admi-
» nistratifs sont chargés d'en empêcher l'ex-
» ploitation par tous les moyens qui sont
» en leur pouvoir, même par la force armée,
» s'il est nécessaire (1). »

Par la disposition de ces deux articles, le directoire exécutif a voulu établir, au profit des salines de l'état, un monopole sur le sel, anéantissant la concurrence des salines particulières situées dans le rayon de six lieues, et ce monopole servirait en outre de cause à une servitude extinctive de toutes les sources salées qui viendraient se mon-

(1) Cet arrêté du directoire ne paraît pas avoir été inséré dans le bulletin des lois; mais nous le trouvons rapporté dans le code des mines, p. 494.

trer dans l'étendue de ce même rayon; mais, sous ce double point de vue, cet arrêté pourrait-il et a-t-il jamais pu être vraiment obligatoire?

Nous ne le croyons pas; et nous ne nous arrêterons pas même à dire que cet arrêté, ne paraissant pas avoir été inséré au bulletin des lois, peut n'avoir point reçu la promulgation qui est absolument nécessaire pour le rendre exécutoire.

En mettant de côté ce premier motif de notre décision, pour arriver au fond de la cause, nous dirons, d'une part,

Que, dans notre organisation sociale, le pouvoir exécutif n'a le droit d'établir des réglemens que sur la manière d'exécuter les lois, et qu'il n'a aucun pouvoir de faire la loi elle-même: or ici le directoire aurait fait la loi elle-même, puisque aucun acte du pouvoir législatif n'avait été porté sur cette circonscription salinière.

Et la décision de cet arrêté doit être d'autant plus fortement repoussée sur ce point, qu'elle comporte l'établissement d'un odieux monopole contraire à la satisfaction des besoins continuels de la société, sur la consommation d'une denrée qui est de première nécessité pour tous les individus: en sorte qu'on peut dire que le directoire exécutif,

établi pour favoriser tout ce qui peut être utile au corps social, aurait en cette circonstance manqué à la loi de sa propre nature.

D'autre part, il n'y a que la loi qui puisse, pour des motifs de bien général et encore à charge d'indemnité, établir des servitudes foncières sur nos héritages, telles que celle du chemin de halage le long des rivières navigables : le directoire exécutif était donc encore, sous ce point de vue, tout-à-fait incompétent pour imposer au propriétaire du fonds une servitude extinctive de la source d'eau salée que la providence divine lui a envoyée.

1397. Ensuite de cet arrêté du directoire exécutif est survenue la loi du 24 avril 1806, qui renferme la dernière disposition législative rendue sur les sources d'eau salée en France, et dont nous allons rendre compte dans un moment, après quelques explications préliminaires.

Si le sel était déclaré marchandise libre comme les céréales, une source d'eau salée, découverte dans un héritage particulier, serait l'objet d'une richesse immense envers le propriétaire de ce fonds, pour peu qu'elle fût abondante et convenablement saturée; mais il n'en est pas absolument ainsi, puis-

que le sel est frappé d'un impôt spécial et assez considérable pour atténuer beaucoup le produit de la source entre les mains de son maître.

Cet impôt exige dans sa perception des formalités particulières, pour l'accomplissement desquelles l'on est obligé de soumettre la saunerie à l'exercice des préposés à la collecte des droits réunis, afin de constater le montant de la fabrication et du débit sur lequel les droits du fisc doivent être perçus.

La jouissance d'une source d'eau salée est donc loin d'être libre comme celle d'une source ordinaire, puisqu'elle est sujette à une inspection continuelle de la part des agens de l'autorité publique. Néanmoins le droit de propriété foncière n'en est pas moins constant dans les mains du maître de l'héritage : car autrement il faudrait dire que le brasseur cesse d'être propriétaire de sa chaudière, par cela seul que sa fabrication est soumise à l'inspection et à l'exercice des préposés à la recette de l'impôt qui se perçoit sur les boissons.

1398. Pour obvier autant que possible aux dangers des fraudes qui pourraient être commises au préjudice du fisc, sur l'impôt dont on vient de parler, l'article 51 de la loi du 24 avril 1806 statue que « il ne pourra être

» établi aucune fabrique, chaudière de sel,
» sans une *déclaration préalable* de la part
» du fabricant, à peine de confiscation des
» ustensiles propres à la fabrication, et de
» cent francs d'amende (1). »

Il est remarquable qu'aux termes de cette loi, non-seulement la propriété de la source d'eau salée est reconnue appartenir au maître du fonds dont elle sort, mais que celui-ci n'a même plus besoin d'aucune concession du gouvernement, pour en exploiter la saunerie; cependant nous croyons que, conformément aux articles 1 et 2 de l'arrêté du directoire exécutif du 3 pluviôse an 6, il est encore obligé envers l'administration publique de lui justifier en préalable de ses moyens d'exécution; attendu que cette justification est exigée dans l'intérêt public, et que nous ne voyons pas que la loi plus récente ait, sur ce point, dérogé en rien au réglement du directoire. Comme la fabrication dont il s'agit ici est, en tout temps, soumise à l'exercice des agens des droits réunis, qui sont chargés d'en constater le produit pour la perception des droits du fisc, il a été ordonné par l'article 15 du décret du 11 juin de la même année 1806, que

(1) Voy. au bullet. t. 4, p. 451, 4.e série.

« la déclaration prescrite par l'article 51 de
» la loi du 24 avril, avant l'établissement
» d'aucune fabrique particulière de sel à la
» chaudière, sera faite au bureau le plus
» prochain des douanes pour celles qu'on
» voudra établir dans les trois lieues des côtes et dans les quatre lieues des frontières
» de terre; et au bureau des droits réunis le
» plus prochain pour celles qui seraient
» établies dans l'intérieur, sous les peines
» portées audit article (1). »

On peut voir encore dans ces loi, décret et autres, portés sur la police touchant l'exercice de la fabrication du sel, beaucoup d'autres dispositions dont le rapport par détail serait hors de notre objet.

Suivant ces mêmes loi et décret, les propriétaires des marais salans situés sur les bords de la mer sont également soumis à l'exercice des préposés à la perception des droits réunis.

Il est remarquable que dans toutes les lois et les réglemens portés sur cette matière postérieurement à l'arrêté du directoire exécutif du 3 pluviôse an 6, que nous avons rapporté ci-dessus, on ne trouve aucune disposition qui se réfère à l'article 3 de

(1) Voy. au bullet. t. 5, pag. 212, 4.e série.

cet arrêté, suivant lequel *l'établissement d'aucune saline particulière ne pourrait être permis dans l'étendue de six lieues formant l'arrondissement de chaque saline nationale :* d'où il est naturel de conclure que ce réglement a été au moins tacitement abrogé en cela, et que la critique que nous en avons faite se trouve par là justifiée.

Ce n'est pas sans raison que nous disons ici que cette disposition de l'arrêté du directoire nous paraît avoir été au moins tacitement abrogée en ce qu'elle imposait sur les fonds situés dans le rayon de six lieues des salines de l'état une servitude odieuse, tandis qu'aujourd'hui la loi du 24 avril 1806, ne faisant aucune distinction entre les héritages situés en dedans ou en dehors de ce rayon, les répute tous indistinctement dans leur état de liberté naturelle, en reconnaissant généralement dans tous les propriétaires, sans aucune exception, le droit d'exploiter leurs salines particulières, à la charge seulement des déclaration préalable et justification de moyens capables d'assurer l'exécution de l'exploitation dans l'avenir.

1399. Jusque là il est bien démontré qu'aux termes de l'article 51 de la loi du 24 avril 1806, et du décret impérial du 11 juin suivant, celui qui trouve une source d'eau sa-

lée dans son fonds n'est pas obligé d'obtenir du gouvernement un acte de concession rendu dans la forme des réglemens d'administration publique, pour pouvoir en exploiter la saunerie, comme il serait tenu d'obtenir la concession d'une mine pour pouvoir en faire l'extraction dans les mêmes circonstances. Cela paraît bien démontré, disons-nous, puisque cette loi et ce décret n'exigent de la part du propriétaire foncier que la déclaration préalable de son projet d'exploiter sa saunerie, sans lui imposer aucune autre obligation, sauf toutefois celle de constater ses moyens d'exécution, ainsi qu'on l'a dit plus haut. Mais n'aurait-il pas été dérogé à ce point de droit plus ancien par la loi du 21 avril 1810, dont l'article 73 est conçu dans les termes suivans ?

« Les fourneaux à fondre le minérai de » fer et autres substances métalliques, les » forges et martinets pour ouvrer le fer et » le cuivre, les usines servant de patouillet et » bocard, celles *pour le traitement des subs-* » *tances salines* et pyriteuses, dans les- » quelles on consomme des combustibles, » ne pourront être établis que sur une » permission accordée par un réglement » d'administration publique. »

1400. Pour soutenir que par cet article il a

été dérogé à la loi de 1806 sur la libre exploitation des sources salées, on dira que ces sources sont véritablement un composé de *substances salines;* que par conséquent l'établissement d'une saunerie sur ces sources comporte nécessairement *le traitement des substances salines* signalées dans cet article, comme ne pouvant avoir légalement lieu *que sur une permission accordée par un réglement d'administration publique ;*

Que, si l'on veut élever sa pensée jusqu'aux motifs qui ont présidé à la rédaction de cette loi, la chose paraîtra bien plus évidente encore : car ses auteurs ont voulu éviter que, par une trop grande consommation de combustibles faite sans précaution, les habitans de la contrée fussent exposés à se voir privés du nécessaire, ou contraints de se procurer cette denrée à des prix exorbitans. Or on ne peut établir des chaudières à muire, pour extraire le sel qui est dans l'eau, qu'au moyen de la consommation d'une grande quantité de combustible : donc c'est bien ici le cas de faire l'application de l'article 73 de la loi qu'on vient de rapporter.

1401. Nonobstant l'apparence de ces raisonnemens il n'en reste pas moins démontré pour nous que l'article 51 de la loi du 24 avril 1806 n'a point été abrogé en ce qu'il permet

généralement à tout particulier propriétaire d'une source salée de la mettre en exploitation, après avoir fait à cet égard sa déclaration à l'administration publique, et lui avoir justifié de ses moyens d'entreprise; et qu'il n'a été porté aucune atteinte à ce droit par la loi du 21 avril 1810.

En fait il est incontestable que la loi du 21 avril 1810 n'a pour objet que les concessions et exploitations de mines.

En fait encore il est incontestable que les sources d'eaux, quelle qu'en soit la qualité, n'ont jamais été comprises dans la classe des mines, et qu'elles sont expressément laissées en dehors des matières signalées en tête de la loi de 1810 comme étant les seuls objets sur lesquels le législateur s'est proposé de statuer.

En droit il est constant qu'aux termes de l'article 641 du code, celui qui a une source dans son fonds peut en user à volonté, tandis que celui dans l'héritage duquel se trouve une mine ne peut, suivant l'article 552, en faire l'extraction qu'en se conformant aux réglemens qui veulent qu'il en ait obtenu un acte de concession de la part du gouvernement. Il n'est donc pas permis d'argumenter ici d'une espèce à l'autre, en voulant

appliquer aux sources d'eau salée ce qui n'a été décrété que pour les mines.

D'autre part, c'est un principe incontestable en droit, que toute loi conserve son empire tant qu'elle n'a pas été révoquée par une autre, ou qu'on n'y a pas dérogé par quelques dispositions contraires et incompatibles avec elle; or nous ne voyons pas qu'il y ait eu ni abrogation expresse, ni dérogation tacite à l'article 51 de la loi du 24 avril 1806 : donc il faut s'en tenir à la règle générale que nous y trouvons établie.

1402. La même difficulté peut encore se présenter dans une circonstance toute spéciale, et que nous ne devons pas omettre d'examiner.

On sent bien, dira-t-on, qu'entre une source d'eau salée et des mines de charbon, ou de fer, ou de plomb, même lorsqu'elles se trouvent mêlées de quelque genre de substances salines, la disparité est telle qu'il ne peut être permis de raisonner ici par analogie, pour appliquer à la source d'eau salée le régime d'exploitation que la loi n'a décrété que pour les mines ordinaires ou proprement dites.

Mais en supposant qu'il s'agisse spécialement d'une mine de sel en roche de laquelle sort la source d'eau salée, la concession de

la mine de sel gemme ne comprend-elle pas aussi et de plein droit la concession de l'exploitation de la source salée qui en sort? et réciproquement ne faut-il pas un acte de concession du gouvernement pour pouvoir exploiter la source comme il en faudrait un pour pouvoir exploiter directement la mine de sel gemme? Ne doit-on pas, dans cette hypothèse toute particulière, procéder à l'égard de l'une comme à l'égard de l'autre, par la double raison que la mine est la cause efficiente de la source salée, et qu'en exploitant la source on exploite par là au moins médiatement la mine?

Les débats que présente cette hypothèse particulière ont eu lieu récemment au conseil d'état, et voici en quelles circonstances.

1403. Le hasard a fait découvrir dans ces derniers temps une mine de sel gemme en couche qu'on a prétendu pouvoir s'étendre sous le sol des dix départemens à l'est de la France.

Après divers actes du gouvernement et de la législature, et entre autres par suite d'une loi du 6 avril 1825, cette immense mine a été l'objet d'un bail emphytéotique de 99 ans, tranché le 30 octobre 1825, au profit d'une compagnie anonyme, en suite d'un cahier des charges qu'on trouve inséré au

Moniteur des 17 et 18 septembre précédens.

La compagnie concessionnaire de cette vaste mine de sel gemme n'a pas tardé à élever des prétentions sur les diverses sources d'eau salée qui se trouvent dans les fonds de particuliers situés dans toute l'étendue de nos dix départemens de l'est. Elle a voulu soutenir que toutes ces sources devaient être considérées comme comprises dans la concession à elle faite; et cela par la raison que la mine de sel gemme est la seule cause génératrice des sources salées, que sans elle celles-ci n'existeraient pas, qu'elles en sont par conséquent des accessoires et des dépendances inséparables ou indivisibles, et qu'ainsi la concession de la mine devait entraîner aussi celle de toutes les sources salées répandues dans les dix départemens sur lesquels s'étend cette concession.

Sous les auspices du ministre des finances, soutenant la même théorie, elle a attaqué, par-devant le conseil d'état, les sieurs Dethon et Mauthey, comme propriétaires d'un puits situé à Saltzbroun, département de la Moselle, dans lequel ils exploitent une source d'eau salée. Mais en considérant qu'en fait *la mine de sel gemme* est essentiellement distincte *des sources salées*, et qu'en droit la loi du 6 avril 1825 avait statué différem-

ment sur la mine même que sur les sources salées, qui ne devaient faire partie de la concession que quant à celles qui y auraient été nominativement comprises comme appartenant à l'état, la demande de la compagnie concessionnaire a été repoussée par arrêt du conseil du 25 février 1829 (1).

4104. Sur quoi l'on peut remarquer que les droits du propriétaire d'un fonds sur la source d'eau salée qui s'y trouve sont identiquement les mêmes, soit que la source vienne jaillir à la surface du sol, soit qu'on ait été obligé de creuser un puits pour l'aller découvrir et en chercher le produit ou le bénéfice dans l'intérieur de l'héritage : car la diversité de ces deux cas ne change rien à la nature des choses, et c'est ainsi que l'a jugé le conseil d'état par l'arrêt qu'on vient de rapporter. Et il est de fait aussi que toutes les grandes sources d'eau salée, telles que celles de Salins et de Montmorot, n'ont été découvertes qu'au moyen des puits qui, sur des indices plus ou moins apparens, ont été creusés pour atteindre le ruisseau souterrain, et souvent à des profondeurs considérables.

Nous terminerons cette section par l'exa-

---

(1) Voy. dans MACAREL, t. II, p. 70.

men de quelques questions qui se rapportent aux matières qui y sont traitées.

PREMIÈRE QUESTION.

Quelle est l'autorité compétente pour statuer légalement sur les débats qui peuvent s'élever touchant les sources d'eau salée?

1405. Nous venons de voir que la contestation élevée contre les sieurs Dethon et Mauthey et la compagnie concessionnaire des mines de sel gemme dans les départemens de l'est fut portée et jugée au conseil d'état le 25 février 1829; et cela devait être ainsi, par la raison que toute la difficulté à résoudre n'avait pour objet que l'interprétation de l'acte du gouvernement portant la concession de ces mines, et que, comme on le sait, l'interprétation directe des actes voulus par le gouvernement ne peut légalement émaner que de la haute administration (1).

Mais, sous tous autres points de vue, les débats touchant les sources d'eau salée, comme ceux qui concernent les sources d'eau douce, n'ayant pour objet que des questions de droit de propriété, sont exclu-

(1) Voy. encore l'arrêt du 23 août 1820, dans SIREY, t. 5, p. 440.

sivement dans les attributions de la justice ordinaire.

Et en effet c'est une vérité de principe incontestable, qu'une source d'eau salée, découverte dans un fonds, est la propriété du maître de l'héritage où elle se trouve. Or, suivant l'article 544 du code civil, la propriété consiste dans le droit de jouir des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens.

Ainsi, du moment que, pour satisfaire aux réglemens de la matière, le propriétaire de la source salée a fait preuve de moyens suffisans pour en assurer l'exploitation, et a dûment averti l'administration et les agens du fisc de la fabrication à laquelle il va se livrer, il n'est obligé à rien de plus qu'à subir le paiement de l'impôt, et doit, dans tout le reste, demeurer maître de sa source et du produit de son établissement.

D'autre part, toute source est une propriété foncière dans les mains de son maître, et le droit d'en jouir légalement est lui-même un droit de propriété, puisque le code civil le déclare ainsi. Or, en France, toute question de propriété doit être portée pardevant les tribunaux; et c'est là une vérité

qui ne peut trouver aucun contradicteur : donc toute contestation qui serait élevée en opposition à la fabrique du sel, et pour l'empêcher ou la paralyser, devrait être portée en justice ordinaire.

Si, dans une cause de cette nature, on opposait au propriétaire de la source qu'il n'a point fait à l'administration la déclaration préalable voulue par la loi, le tribunal, restant saisi de l'action, ordonnerait à ce propriétaire de satisfaire d'abord à cette formalité.

Si la difficulté portait sur l'insuffisance des moyens capables de garantir la sûreté de l'exploitation, le tribunal prononcerait sur ce genre de cautionnement pour en fixer le montant, après s'être fait instruire de toutes les circonstances propres à éclairer sa religion.

SECONDE QUESTION.

Celui qui a une source d'eau salée dans son fonds, qui en exploite la saunerie, et qui en jouit paisiblement depuis plus ou moins long-temps, serait-il en droit d'élever quelques plaintes contre un autre propriétaire qui, creusant dans son héritage situé plus haut, y aurait trouvé et intercepté le ruisseau salin qui venait auparavant alimenter la source du premier?

1406. Nous croyons que celui de ces propriétaires au préjudice duquel la source saline dont il jouissait se trouverait interceptée sans fraude, n'aurait aucune action à porter en justice contre le possesseur de l'héritage supérieur qui s'en serait emparé de cette manière, attendu que celui-ci, creusant dans son fonds, n'aurait fait qu'user de son droit. Mais c'est là une question qu'on trouvera plus amplement développée au chapitre 63, où nous traitons des eaux souterraines: pourquoi nous y renvoyons le lecteur.

On voit par là qu'il est bien important pour les propriétaires de sources salées de se rendre acquéreurs d'une grande planimétrie dans le sol avoisinant leurs fontaines, dans la crainte des accidens de fouilles par lesquelles ils pourraient se voir ruinés.

TROISIÈME QUESTION.

Le propriétaire d'une source d'eau salée serait-il également privé de toute action en justice contre celui qui, creusant dans le voisinage, serait parvenu à introduire un écoulement d'eau douce dans le ruisseau salin, dont la qualité se trouverait ainsi altérée ou totalement anéantie?

1407. Quelle que soit l'analogie qui se trouve entre cette question et la précédente, nous croyons qu'ici le propriétaire de la source salée serait fondé à élever des plaintes en dommages-intérêts contre l'autre, parce qu'il n'est pas permis de changer la direction naturelle des eaux de manière à porter préjudice à autrui; mais c'est là une question qui sera encore mieux éclaircie dans la suite de cet ouvrage, et surtout au chapitre 63.

Il y a plus : car nous croyons que le préfet, comme premier agent de l'administration active, pourrait en ce cas ordonner le rétablissement des lieux dans leur état primitif, si cela était possible; il le pourrait par rapport à l'intérêt public qu'il y a de pourvoir à l'abondance du sel, qui est une denrée de première nécessité, comme en-

core de faire verser dans le trésor de l'état l'impôt spécial qui se perçoit sur le débit de cette denrée, impôt dont la source se trouverait tarie par l'altération de la source d'eau salée.

QUATRIÈME QUESTION.

Que doit-on raisonnablement penser du taux elevé de l'impôt indirect dont le débit du sel est frappé en France ?

1408. Quoique ce soit là une question d'administration financière qui ne se rapporte que bien indirectement à l'objet de ce traité, néanmoins nous éprouvons un tel besoin d'en parler, que nous ne pouvons terminer cette section particulière de notre travail sans en avoir dit quelque chose.

Il est bien constant que le sel est une matière éminemment imposable, et que le débit qui s'en fait à chaque instant sur tous les points du royaume est éminemment propre à recruter le trésor public; mais, pour être humain et juste, cet impôt pourrait être de beaucoup atténué; et il serait d'autant plus raisonnable d'en diminuer le taux, qu'on pourrait arriver à un résultat tel que le trésor public lui-même y trouverait son avantage.

Pour peu qu'on réfléchisse sur la perception de cet impôt, l'on est bientôt convaincu qu'il blesse les principes de justice et d'humanité, en ce qu'il pèse sur les contribuables en raison inverse des moyens de le supporter.

Qu'importe en effet aux hommes riches et aux élégans citadins que le sel soit plus ou moins cher? la consommation qu'ils en font, dans leurs cuisines et sur leurs tables, est si minime que la dépense en est insensible pour eux.

Mais si l'on descend dans la classe ouvrière, et surtout dans la classe des cultivateurs de campagne, c'est tout autre chose : car, depuis la pauvre veuve, qui a besoin de sel pour nourrir sa chèvre, jusqu'au cultivateur, dont les bestiaux font la plus précieuse ressource, le sel est dans leurs alimens tout ce qu'il y a de plus vivifiant pour leur entretien et leur prospérité.

Il y a, sur la fixation trop élevée de l'impôt qui affecte le débit du sel, un véritable aveuglement, en ce qu'on pourrait obtenir cette portion du revenu public, et même la surpasser, tout en améliorant le sort des contribuables.

Et en effet c'est une vérité bien constante que la masse des produits de nos marais sa-

lans et de nos sauneries de terre ferme, est indéfinie et illimitée; et ce qu'il y a de particulièrement remarquable pour l'intérêt de notre nation sur l'objet qui nous occupe, c'est que les marais salans sont situés le long des bords ouest de la France, tandis que les salines de terre ferme se montrent abondamment dans les régions orientales; en sorte que la nature semble avoir tout fait pour faciliter la distribution de ce genre de richesses sur le sol de notre patrie.

Dans une position aussi heureuse, il y aurait un moyen infaillible de soulager les contribuables, et d'élever encore plus haut le revenu du trésor; il s'agirait seulement de chercher à augmenter le débit du sel: or ce moyen est facile à concevoir; il ne consiste qu'à diminuer l'impôt lui-même, en le fixant à un taux plus bas. S'il était réduit à moitié, il y aurait bientôt une quantité double dans la consommation; et non-seulement on trouverait toujours une somme égale, ou même plus forte, dans l'impôt, mais on arriverait encore à un grand accroissement d'aisance et de richesse dans le pays.

Si les gens des villes sont peu propres à concevoir cela, il n'en est pas de même des hommes qui connaissent la manière d'être

et les usages des campagnes : car ils savent combien le sel, mêlé dans les fourrages et autres nourritures des bestiaux, est favorable à leur prospérité; combien cet agent vital est puissant pour les élever, leur donner de la vigueur, et en conserver la santé! Il n'y a pas un cultivateur ni un propriétaire de troupeau qui ne soupire après les moyens de se procurer du sel pour augmenter les ressources qu'il cherche sans cesse dans l'éducation des bestiaux; et c'est l'énorme impôt qui pèse sur cette denrée qui vient sans cesse paralyser ses efforts.

Il est vrai qu'en abaissant cet impôt le trésor public souffrirait d'abord un déficit; mais il est vrai aussi que l'augmentation du débit du sel viendrait peu à peu suppléer à cette diminution, et ne tarderait pas très-long-temps à la combler. Il ne s'agit donc, pour la finance, que de chercher le moyen de suppléer à un déficit transitoire; et, dût-on pour cela recourir à un emprunt, les contribuables en ressentiraient plus tard un très-grand avantage.

SECTION III.

DES SOURCES D'EAUX THERMALES ET MINÉRALES.

1409. En ce qui concerne les sources d'eaux thermales ou minérales, leur exploitation rentre sous la surveillance de l'administration publique, non par rapport aux intérêts du fisc, mais pris égard au régime sanitaire de ceux qui voudraient en user.

Un arrêté du directoire exécutif du 29 floréal an 7, renouvelant les dispositions des anciennes lois, prescrit, touchant ces sources, de nombreuses mesures d'ordre public, soit sur l'inspection et la direction, qui doivent en être confiées à des officiers de santé, soit sur la manière dont on doit en enlever les eaux pour les envoyer au loin et sur les mesures à prendre pour en prévenir l'altération.

L'article 17 porte que « tout propriétaire » qui découvrira dans son terrain une source » d'eau minérale sera tenu d'en instruire » le gouvernement pour qu'il en fasse faire » l'examen; et, d'après le rapport des com- » missaires nommés à cet effet, la distribu- » tion en sera permise ou prohibée, suivant » le jugement qui en aura été porté (1). »

(1) Voy. au bullet. n.° 283, t. 8, 2.e série.

Cet arrêté a été suivi d'un autre sous la date du 3 floréal an 8, qui, après avoir prescrit diverses mesures relatives à la location et administration des eaux minérales appartenant à l'état, ajoute par l'article 11, que les dispositions du précédent arrêté du 29 floréal an 7, *seront exécutées dans tout ce qui n'est pas contraire au présent* (1).

1410. Enfin, par un troisième arrêté des consuls du 6 nivôse an 11, la propriété des sources d'eaux minérales fut de nouveau positivement reconnue, soit au profit des communes lorsqu'elles surgissent dans un terrain communal, soit au profit des particuliers quand elles sortent de quelque terrain privé. Aux termes de l'article premier, « les » baux à ferme des eaux minérales, bains » et établissemens en dépendans, dont les » communes sont ou seront reconnues pro- » priétaires seront adjugés à l'avenir par- » devant le sous-préfet de l'arrondissement » et en présence du maire de la commune » sur le territoire de laquelle les eaux sont » situées. » A quoi l'article 9 ajoute une disposition qui nous paraît mériter quelques explications pour l'accorder avec les principes les mieux avérés de notre législation

(1) Voy. au bullet. 22, n.° des lois 149, t. 1, 3.e série.

actuelle sur la compétence des autorités administratives et judiciaires. « Seront au surplus, y est-il dit, les droits de propriété des » communes sur ces sources minérales, discutés et réglés, en cas de contestation des » communes avec la république, *par-devant* » *le conseil de préfecture*, le directeur des » domaines entendu, *sauf la confirmation du* » *gouvernement* (1). »

Sur cela nous croyons qu'il y a une distinction à faire, et que cette dernière disposition ne doit être appliquée qu'au cas où la commune litigante ne fonderait son droit de propriété de la source d'eau minérale que sur un acte de concession ou d'aliénation nationale dont l'interprétation rentrerait dans les attributions administratives comme celle des ventes de domaines nationaux.

1411. Mais si la commune faisait dériver son droit de propriété de ce que la source minérale prendrait naissance dans son terrain communal, évidemment la contestation devrait être portée par-devant les tribunaux ordinaires, comme toute autre question de propriété foncière : car du moment qu'il est reconnu qu'une source quelconque doit ap-

(1) Voy. au bull. t. 7, p. 309, 3.e série.

partenir au maître du fonds dont elle jaillit, et dont elle fait partie par cela seul qu'elle y est située, la conséquence nécessaire qui résulte de là, c'est qu'il n'appartient qu'à la justice ordinaire de statuer sur le droit de propriété de cette partie, comme de toutes les autres portions du même fonds.

1412. Revenant à celles de ces sources qui appartiennent à des particuliers, l'article 10 du même arrêté porte que « quant aux » sources exploitées par des particuliers qui » en sont propriétaires, ils seront tenus de » se conformer aux réglemens de police des » eaux minérales, et de pourvoir sur le pro- » duit de ces eaux au paiement du traite- » ment des officiers de santé que le gouver- » nement jugera nécessaire de commettre » pour leur inspection; ils seront pareille- » ment tenus de faire approuver par le pré- » fet les tarifs du prix de leurs eaux, sauf le » recours au gouvernement en cas de con- » testation. »

On peut voir encore dans ces divers arrêtés beaucoup d'autres dispositions réglementaires, qu'il serait trop long de rapporter ici, et qui sont étrangères à notre objet.

CHAPITRE LX.

DES RUISSEAUX ET PETITS COURS D'EAU CONSIDÉRÉS PRINCIPALEMENT COMME MOYEN NATUREL DE L'IRRIGATION DES TERRES.

1413. Nous n'entendons point encore traiter ici des canaux artificiels d'irrigation : ce sujet sera la matière d'un autre chapitre.

En traitant des rivières navigables, nous avons vu que, comme moyen de transport, elles rapprochent en quelque sorte les régions qu'elles parcourent; qu'elles communiquent la vie au commerce, et portent la richesse jusque dans les pays pauvres; qu'en un mot tout en elles affecte la magnificence et la grandeur; mais qu'il ne faut pas que l'agriculture en espère la moindre faveur, puisqu'elles sont placées sous un régime dont l'avarice est telle qu'il ne permet d'y faire aucune prise de leurs eaux, quelque abondante qu'en soit la masse.

Nous avons vu aussi que, quoique les petites rivières se montrent avec moins d'éclat, elles peuvent néanmoins s'enorgueillir du besoin qu'on a d'elles pour élever sur leurs bords les moulins et ma-

nufactures de toute espèce qui font la gloire de la patrie industrieuse; et de ce que, plus généreuses envers l'agriculture, elles partagent avec elle le tribut de leurs eaux.

1414. Quant au simple ruisseau, il est sans faste; il est humble et sans ostentation; mais, quoique son existence soit moins pompeuse, il n'en est pas moins digne des plus grands hommages; et peut-être devrait-on lui permettre de disputer le premier rang, comme se multipliant partout pour fournir aux hommes et aux bestiaux le secours bienfaisant de ses eaux; comme se reproduisant partout encore pour porter la vie végétale dans le sol qu'il vient arroser, et enfin comme se constituant officieusement l'un des agens les plus puissans de la manufacture nourricière qui fournit aux hommes leur subsistance.

On voit par là que la matière des petits cours d'eau est loin d'être sans importance; et, pour traiter ce sujet en l'envisageant sous tous ces points de vue, nous diviserons ce chapitre en quatre sections.

Dans la première nous définirons ce qu'on doit entendre par la dénomination de ruisseaux ou petits cours d'eau, et nous ferons

voir dans quelle espèce de domaine ils doivent être placés.

Dans la seconde nous examinerons quels sont, sur l'usage des eaux, les droits du propriétaire dont l'héritage borde le ruisseau d'un seul côté.

Dans la troisième nous verrons quels sont les droits de celui dont les fonds bordent le ruisseau des deux côtés.

Dans la quatrième enfin nous verrons quels sont les ouvrages qui peuvent être faits par les riverains dans les ruisseaux.

Plus bas et dans le chapitre suivant, nous traiterons de la compétence des autorités qui peuvent être appelées à statuer en fait de cours d'eau servant à l'irrigation des terres.

SECTION PREMIÈRE.

CE QUE C'EST QU'UN RUISSEAU, ET A QUEL DOMAINE IL APPARTIENT.

1415. Le ruisseau est l'enfant de la source. Cette dénomination s'applique tout à la fois et au cours d'eau engendré par la source, et au matériel du terrain affaissé ou creusé pour servir à la conduite de l'eau vers la région qui est plus bas : *Rivus est locus per longitudinem depressus quo aqua decurrat* (1).

(1) L. 1, § 2, ff. *de rivis*, lib. 43, tit. 2.

Les rivières, même du second ordre, et les simples ruisseaux n'étant pas dans le droit soumis aux mêmes règles, il faut en savoir faire la distinction.

Cette distinction, ainsi qu'on l'a déja dit ailleurs, s'établit d'abord par la plus grande abondance des eaux qui composent la rivière : *Flumen à rivo magnitudine discernendum est;* et ensuite par la dénomination que le cours d'eau a reçue de la part des habitans de la contrée dans les actes publics ou privés où il se trouve rappelé *; aut existimatione circumcolentium* (1)*;* attendu que dans toute chose soumise à la décision des hommes l'opinion ou le jugement du public doit être du plus grand poids.

S'il y a quelques sources qui, par l'abondance de leurs eaux, forment rivière tout en sortant de la terre, elles sont en petit nombre, comparativement au nombre infini des autres.

La plupart des rivières résultent donc de la coïncidence des divers ruisseaux qui viennent se réunir dans la région basse, et c'est là qu'il faut se rattacher pour fixer le point dès lequel le cours d'eau doit être classé au rang des rivières.

---

(1) L. 1, § 1, ff. *de fluminibus*, lib. 43, tit. 12.

1416. Nous avons vu, en traitant des rivières, que, sous tous les rapports, celles qui sont navigables appartiennent au domaine public; mais que, si les petites rivières appartiennent, quant à leurs usages, au domaine privé des riverains, elles restent néanmoins dans le domaine public quant à leur corps et au très-fonds de leur lit; et c'est pourquoi il n'est jamais venu dans la pensée d'un homme raisonnable de dire que les fonds situés de chaque côté d'une rivière quelconque fussent contigus l'un à l'autre; et jamais les lois n'ont accordé aux propriétaires de ces fonds l'action en délimitation pour en reconnaître les confins et régler l'abornement : *Si verò flumen vel via publica intervenit, confinium non intelligitur; et ideò finium regundorum agi non potest. Quia magis in confinio meo via publica vel flumen sit quàm ager vicini* (1).

1417. Ici, faisant encore un pas de plus vers le domaine privé, nous allons voir que les simples ruisseaux, comme les sources, appartiennent, soit quant à l'usage, soit quant au fonds, aux propriétaires des héritages dans lesquels ils se trouvent.

---

(1) L. 4 in fin., et l. 5, ff. *finium regund.*, lib. 10, tit. 1.

Et en effet, quoique l'eau courante, considérée en elle-même, ne soit la propriété de personne; quoiqu'elle n'appartienne pas même à celui dans le fonds duquel en jaillit la source, attendu que, dès qu'elle s'est échappée, il ne pourrait aller la revendiquer plus loin comme étant la sienne, néanmoins le cours d'eau, pris en corps et en tant qu'il reste le même, quoique le liquide, qui se renouvelle, se poursuit, se chasse et s'enfuit sans retour, soit perpétuellement différent, ce cours d'eau, civilement considéré, est véritablement l'objet d'un droit de propriété pour le maître de l'héritage sur lequel il se reproduit lui-même et se conserve,

1.° Parce que le propriétaire dans le fonds duquel naît la source qui produit un ruisseau peut en disposer à volonté dans son intérêt propre, tant que le cours d'eau reste sur lui;

2.° Parce qu'il peut l'engager au profit de l'un, préférablement à tout autre;

3.° Parce qu'il peut en exiger le prix lorsqu'il est forcé d'en laisser l'usage à une commune;

4.° Parce qu'on peut en prescrire l'usage contre lui, ce qui suppose encore une aliénation;

5.° Parce que, même en sortant et s'éloignant du fonds de la source, un cours d'eau ne peut pas être une chose en l'air; que le sol sur lequel il coule en est la partie la plus essentielle, et que ce sol est la propriété du maître de l'héritage traversé par le ruisseau;

6.° Parce que, si l'on ne peut pas dire que les fonds situés de chaque côté d'une rivière soient contigus l'un à l'autre, ni que l'action en délimitation puisse avoir lieu entre les deux propriétaires, l'on doit dire au contraire que, nonobstant qu'il y ait un ruisseau entre deux fonds, ils n'en sont pas moins considérés comme contigus l'un à l'autre, et qu'en conséquence la loi admet ici l'exercice de l'action en délimitation, sans prendre égard à l'état actuel du ruisseau, dont l'existence mobile peut se porter tantôt d'un côté, tantôt de l'autre, sans rien changer à la démarcation ou délimitation des propriétés qu'il traverse : *Sed si rivus privatus intervenit, finium regundorum agi potest* (1);

7.° Enfin, parce qu'entre riverains de chaque côté d'un cours d'eau la loi n'admet le droit d'alluvion que dans les rivières, ce qui suppose qu'en fait de ruisseaux il n'y a rien d'incertain ni de flottant dans la pro-

(1) L. 6, ff. *finium regundorum*, lib. 10, tit. 1.

priété privée des riverains, et que, nonobstant les changemens qui peuvent arriver dans ce genre de cours d'eau, le droit de propriété foncière reste toujours le même.

Ainsi, et sauf le droit que le gouvernement conserve toujours pour empêcher la dérivation des cours d'eau, lorsqu'il s'agit de les faire servir à la navigation intérieure, on doit dire que généralement les simples ruisseaux sont, sous tous les rapports, placés dans le domaine privé; et de là résultent deux conséquences qui sont à remarquer ici.

1418. La *première*, c'est que toute contestation élevée sur le point de savoir si un cours d'eau doit être considéré comme simple ruisseau, ou si on ne doit pas au contraire le classer au rang des rivières, doit être portée en justice ordinaire, comme étant essentiellement une question de propriété foncière.

La *seconde*, c'est que, dans tout ruisseau où il y a du poisson, le droit de pêche est un droit de propriété pour les riverains, et pour chacun d'eux le long de son héritage, jusqu'à la ligne du milieu; et que, si le ruisseau est trop étroit pour qu'on puisse s'attacher à cette démarcation, le droit de pêche étant alors nécessairement commun entre les deux propriétaires collatéraux, c'est à eux à se régler pour en user à profit com-

mun, ou pour en jouir alternativement par périodes de saisons ou d'années différentes.

SECTION II.

DES DROITS DU PROPRIÉTAIRE DONT L'HÉRITAGE BORDE LE RUISSEAU D'UN SEUL CÔTÉ.

1419. Nous nous conformons toujours à l'ordre des articles du code.

ARTICLE 644.

« Celui dont la propriété borde une eau » courante, autre que celle qui est déclarée » dépendance du domaine public par l'ar- » ticle 538, au titre *de la distinction des biens,* » peut s'en servir à son passage pour l'irri- » gation de ses propriétés. »

Nous retrouvons toujours ici cet élément liquide dont la propriété n'appartient rigoureusement à personne, mais à l'égard duquel les lois règlent la manière d'en jouir (714); sur quoi il faut remarquer que la disposition de cet article est très-différente de celles des trois qui précèdent.

Au prescrit de l'article 641, le propriétaire de l'héritage d'où sort une source est réputé propriétaire de la source elle-même, et maître de l'usage des eaux qui en proviennent, comme il le serait d'un autre produit de son

fonds; et, abstraction faite du cas où il y aurait, par titre ou par prescription, droit de cours d'eau acquis à un tiers, comme encore de celui où le cours d'eau serait nécessaire à l'usage d'une commune ou hameau, tant que le ruisseau par où les eaux s'écoulent existe sur l'héritage d'où jaillit la source, le propriétaire peut en disposer soit pour lui-même en usant des eaux de toute manière, soit au profit d'un tiers, en changeant la direction du ruisseau pour lui donner son issue sur un fonds inférieur préférablement aux autres; et ce changement peut avoir lieu nonobstant que le propriétaire du fonds inférieur, qui antérieurement profitait des eaux, en aurait joui de temps immémorial, parce qu'il ne serait censé en avoir usé que précairement ou par tolérance et simple faculté.

1420. Ici la loi ne s'applique plus de même; et dès que le cours d'eau est sorti du fonds dans lequel il a pris naissance, il n'est plus à la disposition exclusive de personne. Sans doute il reste toujours dans le domaine privé, soit quant au lit qu'il occupe sur les héritages qu'il traverse, soit quant à l'usage des eaux dont les propriétaires de ces héritages peuvent profiter pour les fertiliser par l'irrigation; mais il ne reste pas à leur disposition comme il était à celle du proprié-

taire de la source; ils ne pourraient pas comme lui en changer la direction; ils doivent au contraire laisser le ruisseau dans son lit naturel, parce que la loi ne leur accorde point et ne suppose point en eux le droit de le changer.

Tout ce qu'ils peuvent faire, c'est de profiter du ruisseau pour fertiliser leurs héritages, ou de priver leurs fonds du bénéfice de l'irrigation, en renonçant à l'usage des eaux pour en asservir le cours à l'avantage du fonds inférieur, vers lequel elles sont appelées par leur pente naturelle. Mais reprenons encore les diverses expressions de notre article.

1421. *Celui dont la propriété borde :* il n'y a donc que le propriétaire riverain du cours d'eau qui ait le droit d'y faire des prises pour l'irrigation de son fonds.

Mais tout cours d'eau a sa droite et sa gauche, et il y a de part et d'autre des héritages qui ont droit à la même servitude; et c'est pourquoi aucun des propriétaires riverains ne peut avoir la faculté de changer la direction du ruisseau, attendu qu'il ne peut lui être permis d'attirer les eaux d'un côté au préjudice du droit des propriétaires de la rive opposée.

Il peut arriver accidentellement que les

fonds adjacens à un côté du ruisseau soient trop élevés pour en recevoir l'irrigation des eaux; alors le propriétaire de l'héritage situé sur la rive opposée aura bien la liberté d'en profiter plus largement, puisqu'il se trouvera sans concurrent dans sa localité; mais il ne pourrait toujours pas changer la direction du ruisseau au préjudice des propriétaires inférieurs auxquels il doit porter le tribut de ses eaux, et qui ont droit de le percevoir.

D'ailleurs, s'il était permis à tous les riverains de changer le cours des eaux tantôt à droite, tantôt à gauche, cette licence introduirait bientôt entre eux un état d'anarchie, de débats et de guerre civile qu'il est toujours dans le vœu de la loi d'écarter pour le repos des familles et l'avantage de la paix publique.

De là l'on doit encore tirer la conséquence que le propriétaire du fonds riverain ne pourrait y pratiquer un canal depuis le ruisseau, pour en conduire les eaux sur un héritage plus reculé, attendu que ce serait également apauvrir le cours d'eau au préjudice des héritages qui sont situés soit à l'autre bord, soit plus bas, et qui ont tous le droit d'en profiter.

Il faudrait cependant excepter le cas où il

s'agirait d'une rivière ou d'un fort ruisseau, dont les eaux pussent, par leur abondance, satisfaire aux besoins de tous : alors on devrait dire que ce qui est profitable à l'un et qui ne nuit à personne, doit être permis : *Prodesse enim sibi quisque, dùm alii non nocet, non prohibetur* (1).

1422. *Une eau courante :* ainsi le code n'accorde pas dans les lacs, étangs et réservoirs, le droit de prise d'eau pour l'irrigation des terres voisines, attendu que les eaux qui s'amassent dans ces sortes de réceptacles ne sont pas des eaux courantes; qu'en conséquence on ne pourrait y pratiquer des rigoles de dérivation sans en appauvrir la masse au préjudice du propriétaire.

Mais si un étang est alimenté par des eaux de source qui se reproduisent naturellement et continuellement, il n'y aura plus de raison de le distinguer d'une eau courante, et bien certainement les propriétaires voisins pourront, suivant la disposition des lieux, y pratiquer des rigoles jusqu'au niveau de la décharge, puisque le maître du réservoir ne peut avoir le droit d'en tenir les eaux à un point plus élevé.

Enfin, et dans tous les cas, qu'il y ait

(1) L. 1, § 11, ff. *de aquâ et aquæ*, lib. 39, tit. 3.

source ou non, lorsqu'il y a d'abondantes crues d'eau, les voisins peuvent incontestablement s'emparer du superflu, pour le faire servir à l'arrosement de leurs prés.

1423. *Autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public*, c'est-à-dire autre que celle des rivières navigables et flottables avec trains et radeaux. Sur quoi il faut observer que, s'il n'est pas permis de faire, pour l'irrigation des fonds riverains, des prises d'eau dans ces grandes rivières, ce n'est pas seulement dans la crainte de diminuer la masse du liquide, mais surtout dans celle de voir établir sur le lit de la rivière des barrages pour en élever les eaux d'irrigation à l'effet de pouvoir les répandre sur les fonds voisins; comme encore dans la crainte de voir les chemins de halage et marche-pieds sans cesse coupés et dégradés par les rigoles et canaux pratiqués sur les bords pour en extraire les eaux d'irrigation (1): et de là il faut tirer cette conséquence, que, dans la partie de ces rivières qui est au dessus du point où elles commencent à être navigables, la prise d'eau doit être permise de

(1) Voy., sur cet objet, le préambule de l'arrêté du directoire du 19 ventôse an 6, bullet. 190, n.° 1766, t. 5, 2.e série.

plein droit pour l'irrigation des fonds riverains, puisqu'il n'y a jusque là aucun danger possible de dégrader les chemins de halage.

S'il en était autrement, et si l'eau devait être conservée dans tous les affluens des rivières navigables, il n'y aurait plus de droit d'irrigation nulle part, parce qu'il n'y a aucun cours d'eau qui, ou immédiatement ou médiatement, ne porte son tribut dans quelque grande rivière.

Néanmoins l'administration, chargée de veiller au maintien de la navigation, peut toujours interdire ces sortes de prises d'eau quand elles seraient reconnues en trop appauvrir la masse dans les rivières navigables; mais, on le répète, jusque là elles seraient licites.

1424. *Peut*, autant que la nature du sol et la situation du fonds le permettent : car, si, pour élever les eaux sur le pré, il fallait pratiquer, dans la rivière ou le ruisseau, un barrage qui, par le regonflement des eaux, pût porter préjudice à un tiers, il faudrait dire que le propriétaire du pré ne le peut pas, attendu qu'il n'est permis à personne de causer du dommage à autrui.

1425. *S'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés :* ces expressions ne nous

indiquent qu'un simple usager auquel tout changement dans l'état des lieux est interdit par la nature même de son titre; et encore il est à remarquer que la loi n'accorde ici au propriétaire riverain le droit d'usage sur les eaux que pour les faire servir à l'irrigation de ses héritages, et nullement de leur donner un autre cours, pour les employer à faire rouler les usines qu'il pourrait construire sur ses fonds: d'où résulte la confirmation de ce que nous avons dit ailleurs, que la permission de construire des usines n'appartient pas de plein droit aux possesseurs de fonds situés sur les cours d'eau, mais qu'il faut l'obtenir de l'administration publique, dans les formes et d'après les instructions voulues à cet égard par les réglemens.

Dans ce cas l'autorité publique, disposant de l'usage des eaux, et en disposant en souveraine, imposerait silence aux propriétaires qui pourraient en souffrir un *déficit* dans l'irrigation de leurs prés.

Mais le propriétaire riverain du cours d'eau ne pourrait, au préjudice des autres propriétaires, soit collatéraux, soit inférieurs, le faire dériver en tout ou en partie dans un réservoir ou étang, ou au service d'un établissement quelconque fait de sa

propre autorité, puisque la loi ne lui accorde que la faculté de *s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés.* Il n'y a que le propriétaire de la source qui ait le droit d'opérer une semblable dérivation, tant que le ruisseau est sur son fonds.

Le propriétaire du fonds bordant le ruisseau n'a le droit d'y prendre que l'eau nécessaire à l'irrigation de son propre héritage: donc il ne pourrait pas y permettre la confection d'un aqueduc pour conduire les eaux sur le fonds d'un autre qui serait plus reculé; et tant qu'il n'y aurait pas prescription, les autres propriétaires intéressés à la suppression d'un pareil ouvrage pourraient la demander.

1426. Il n'a le droit d'arrosement que pour l'usage du fonds qui borde le cours d'eau : donc, s'il l'agrandit par des acquisitions d'autres fonds qui ne soient pas eux-mêmes adjacens au ruisseau, il n'aura pas la faculté d'y faire, au préjudice des autres propriétaires, de plus grandes prises d'eau pour l'irrigation de ses acquisitions : *Ex meo aquæductu Labeo scribit cuilibet posse me vicino commodare. Proculus contrà : Ut ne in meam partem fundi aliam quàm ad quam servitus acquisita sit, uti eâ possit. Proculi senten-*

tia verior est (1). La raison de cela, c'est que la servitude d'usage qui n'est établie que pour l'utilité d'un fonds ne doit pas être étendue à d'autres.

S'il ne peut user à discrétion comme le maître de la source, c'est parce que les autres propriétaires, soit collatéraux, soit inférieurs, ont aussi leurs droits, auxquels il lui est défendu de porter aucun préjudice : d'où il résulte que, si en variant sa manière de jouir, il n'absorbait toujours que la même quantité du liquide (2), ou si, par rapport à la grande abondance des eaux, il ne portait aucun préjudice aux autres, il n'y aurait rien d'illicite dans son fait (3). Réciproquement, si l'héritage auquel le droit d'irrigation est dû, vient à être partagé, il faut dire que, comme la servitude qui est due à un fonds est due à toutes ses parties (4), celle d'irrigation restera acquise aux lots de partage qui seraient séparés du ruisseau par les autres, et pourra y être exercée comme

---

(1) L. 24, ff. *de servit. præd. rustic.*, lib. 8, tit. 3.

(2) L. 12, cod. *de servitutibus et aquâ*, lib. 3, tit. 34.

(3) Voy., à ce sujet, l. 1, § 16, ff. *de aquâ quotidianâ*, lib. 43, tit. 20, et l'annotation que Pothier y a faite dans ses pandectes.

(4) Voy. *suprà*, sous le n.° 1259.

auparavant, s'il n'y a rien de contraire stipulé dans l'acte de partage.

SECTION III.

DES DROITS DU PROPRIÉTAIRE DONT LES FONDS BORDENT LE COURS D'EAU DES DEUX CÔTÉS.

1427. Il s'agit ici de l'application de la seconde partie de l'article 644 du code, portant ce qui suit :

« Celui dont cette eau traverse l'héritage » peut même en user dans l'intervalle qu'elle » y parcourt, mais à la charge de la rendre » à la sortie de ses fonds à son cours ordi- » naire. »

Celui dont cette eau traverse l'héritage : ces expressions s'appliquent à tout fonds qui est plus bas que celui de la source, puisqu'elles n'en désignent aucun plutôt que les autres.

Peut même en user : c'est-à-dire qu'ici, comme dans les lois romaines (1), le propriétaire du fonds n'est toujours signalé que comme un usager; et encore son droit d'usage ne s'applique qu'à l'irrigation de ses héritages, comme ce n'est qu'à ce même

(1) Vid. l. 8, ff. *de aquâ et aquæ*, lib. 39, tit. 3, 4; et l. 6, cod. *de servit. et aquâ*, lib. 3, tit. 34.

service que les propriétaires latéraux, quand ils sont plusieurs, peuvent, à l'envi les uns des autres, employer les eaux du ruisseau. En conséquence de quoi il ne pourrait toujours, pas plus qu'eux, recueillir et renfermer les eaux dans des étangs ou réservoirs, pour les absorber au préjudice des fonds inférieurs.

La loi ne dit pas même qu'il peut en user *à volonté*, comme quand elle s'occupe du propriétaire de la source : en sorte qu'il faut toujours en revenir à ce point de vérité, qu'il n'est qu'usager pour l'irrigation de son fonds, puisqu'il n'est question de rien autre chose dans tout cet article du code, et qu'en conséquence, en cas d'abus de sa part, il pourrait être forcé à subir la loi d'un réglement réclamé par les propriétaires inférieurs; et c'est surtout à ce cas que s'applique positivement l'article 645 du code civil, portant que, dans le réglement de partage des eaux d'irrigation, les tribunaux doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété : en sorte que, quoique le ruisseau appartienne à celui dont l'héritage en est traversé, il ne peut être maître d'abuser de cette circonstance, en privant arbitrairement les fonds inférieurs du bénéfice de l'irrigation.

1428. *Dans l'intervalle qu'elle y parcourt :* le propriétaire dont l'héritage est traversé par le ruisseau a sur un simple propriétaire latéral un grand avantage, en ce qu'il ne supporte la concurrence de nul autre auquel un droit pareil appartienne de l'autre côté du ruisseau ; et de ce premier avantage il en résulte un second, qui consiste en ce qu'étant seul maître des deux côtés du cours d'eau, il peut impunément lui donner les inflexions et dérivations qu'il juge convenables pour jouir plus amplement du bénéfice de l'irrigation.

1429. *Mais à la charge de la rendre à la sortie de ses fonds à son cours ordinaire :* il faut bien remarquer ici qu'aux termes de ce texte ce n'est pas *à la sortie de son fonds*, mais *à la sortie de ses fonds*, que ce propriétaire doit rendre le ruisseau à son cours naturel. C'est pourquoi, si l'on suppose que le fonds qu'il possède à gauche du ruisseau soit, vers la région inférieure, moins prolongé que celui qu'il possède sur la droite, et qu'il veuille le faire circuler ou serpenter dans l'intérieur d'un de ces fonds, il sera obligé de le ramener à son cours naturel vis-à-vis de la pointe du fonds latéral de gauche, qui est le moins prolongé; attendu qu'autrement on ne pourrait pas dire qu'il l'a rendu à son cours

ordinaire *à la sortie de ses fonds*, et que d'ailleurs il ne pourrait conserver plus longtemps la jouissance exclusive du ruisseau pour ne le rendre qu'à l'extrêmité du fonds de droite, qui s'étend plus loin, sans porter préjudice au propriétaire latéral de gauche, qui resterait privé du bénéfice des eaux dans toute l'étendue correspondante à cette prolongation de droite.

Cette dernière partie de notre article donne encore lieu à plusieurs conséquences qui nous restent à signaler.

1430. *La première*, c'est que cette disposition particulière du code ne doit être entendue que de simples ruisseaux, et n'est point applicable aux petites rivières, puisqu'elle suppose que le propriétaire du fonds traversé peut de sa propre autorité opérer un déplacement dans le cours d'eau; tandis qu'en fait de rivières, de quelque classe qu'elles soient, aucun changement, modification ni inflexion, ni même rectification, ne peut y être fait que par les ordres de l'administration publique;

1431. *La seconde*, que le fonds traversé par le ruisseau se trouve grevé d'une servitude légale d'aqueduc, puisqu'il doit rendre ou transmettre à d'autres, sinon la totalité, du moins une partie des eaux qu'il reçoit;

1432. *La troisième*, que les propriétaires des fonds touchant au ruisseau dans la région ou partie inférieure ont aussi un véritable droit à l'irrigation de leurs héritages; droit dont il n'est pas permis de les priver, puisque celui qui les précède ne doit jouir des eaux avant eux qu'à la charge de les rendre, par son aqueduc, à leur cours ordinaire; et cela est de toute justice : car, comme ils ne pourraient s'empêcher de les recevoir si elles leur étaient nuisibles, il faut bien que réciproquement ils aient le droit d'en exiger la transmission lorsqu'elles leur sont utiles;

1433. *La quatrième*, qu'une fois que les eaux sont sorties du fonds qui produit la source, tous les fonds inférieurs ont un droit acquis à leur usage; mais que ce droit n'est point égal pour tous, puisque l'irrigation des fonds supérieurs absorbant pour chacun partiellement et successivement les eaux, il n'en peut être transmis qu'une partie à ceux qui les suivent;

La cinquième, que néanmoins ce droit d'usage étant acquis à tous, en tant que les localités et la quantité des eaux peuvent le permettre, il doit être défendu aux propriétaires des fonds supérieurs d'en abuser au préjudice des fonds situés plus bas, et qu'en cas de contestation sur les abus qu'ils pourraient

se permettre par une trop grande dissipation du fluide, les propriétaires inférieurs auraient droit de réclamer et de demander un réglement de partage sur l'usage d'une chose que la nature départit à tous, sinon également, du moins suivant leur position respective.

Avant d'aller plus loin, nous avons à examiner ici quelques questions qui se rattachent aux matières traitées dans les trois sections qui précèdent.

PREMIÈRE QUESTION.

Quel est en général le moyen de déterminer l'étendue des fonds auxquels le droit d'irrigation peut être dû?

1434. L'article 644 du code civil n'accorde le droit d'irrigation qu'à celui dont la propriété *borde une eau courante*, et non pas à ceux dont les fonds sont plus reculés.

D'autre part la prise d'eau pour l'irrigation des terres n'est autre chose que l'exercice d'une servitude, et les servitudes ne se communiquent pas d'un fonds à un autre: en sorte que, si le droit d'irrigation est une fois acquis à un héritage, il restera bien acquis à toutes les parties du même fonds, si l'on vient à le partager; mais si, au lieu de le réduire

en parcelles, on l'augmente par des acquisitions de fonds qui n'avaient pas le droit d'irrigation, l'acquéreur ne pourra pas en communiquer le bénéfice au fonds nouvellement acheté, surtout s'il ne s'agit que d'un faible ruisseau; attendu que, comme le dit Cujas, la servitude doit rester telle qu'elle fut établie dès son principe, et que les émolumens qui en résultent ne sont pas dus dans la proportion croissante des adjonctions qu'on peut faire au fonds : *Non pro modo prædiorum quò libet aquam ducere licet, sed quò primùm acquisitum est, eò demùm aquam ducere licet* (1).

Enfin si la pensée se porte sur la suite des siècles qui se sont écoulés depuis qu'on met en pratique l'irrigation des terres traversées par des cours d'eau, et si l'on considère surtout la perpétuelle mobilité du droit de propriété des fonds, tantôt atténués par des partages, tantôt réunis en grandes masses par des acquisitions provenant de divers héritages qui n'avaient jamais ressenti l'influence des eaux du ruisseau, et qui se sont ensuite trouvés confondus avec ceux auxquels le droit d'irrigation fut toujours dû, comment sera-t-il possible d'accorder à ce

(1) Cujacius ad legem 24, ff. *de servit. rustic. præd.*

droit tout ce qu'il doit obtenir, et d'assigner les limites qu'on ne doit pas dépasser en l'exerçant? Faudra-t-il remonter jusqu'au déluge ou jusqu'au premier partage des terres pour faire la reconnaissance de celles auxquelles seules le droit d'arrosement fut dû dès le principe, et faire sur les fonds autant de délimitations pour reconnaître le point auquel ce droit se termine pour eux, et au delà duquel ils ne doivent plus y participer?

En fait il peut y avoir des difficultés plus ou moins sérieuses à résoudre ces sortes de questions; mais en droit il n'y en a aucune, parce que la patrone du genre humain y a pourvu.

Y a-t-il trente ans qu'un fonds, quoique non immédiatement adjacent au cours d'eau, profite du bénéfice de l'irrigation, le droit lui en est acquis dans toute l'étendue et suivant toute la mesure de sa possession trentenaire, parce qu'il s'agit ici d'une servitude qui, étant apparente et continue, est sujette à la prescription acquisitive.

Y a-t-il eu, à l'égard d'un autre fonds, cessation de jouissance du droit d'irrigation pendant trente années, et cette cessation a-t-elle été la suite ou l'effet de quelques actes de contradiction ou d'opposition de la part d'autres propriétaires, on doit dire

que le droit d'irrigation n'existe plus à l'égard de ce fonds.

Enfin, à supposer que le fonds qui seul bordait primitivement le ruisseau ait été augmenté par des acquisitions d'autres fonds qui n'avaient pas le même avantage, et que l'acquéreur ait voulu profiter de cette circonstance pour porter l'irrigation jusque sur les fonds qui n'en profitaient pas avant son acquisition, en ce cas, de deux choses l'une: ou le propriétaire riverain aura été laissé pendant trente ans en paisible possession de l'extension de jouissance qu'il s'était procurée, et le droit lui en devra rester irrévocablement acquis; ou, sur l'opposition des autres propriétaires ayant droit à l'irrigation, il se sera abstenu d'en étendre trop loin l'usage pour lui, et toujours son droit devra être ramené à la mesure de sa possession publique et paisible.

SECONDE QUESTION.

Si l'un des propriétaires riverains d'un cours d'eau ne s'en était jamais servi pour l'arrosement de son fonds, aurait-il perdu par la prescription son droit au profit des autres qui auraient usé de toutes les eaux du ruisseau?

1435. Il est incontestable que non, parce qu'il en est du droit d'arroser son fonds comme de celui de le clore; que ce sont là des droits qui, quoique réellement acquis, sont néanmoins de pure faculté quant à leur exercice, en ce sens qu'on n'est pas obligé d'en user pour les conserver, comme on n'est tenu de faire aucune construction sur son héritage pour conserver le droit d'y bâtir, quand il n'y a pas d'acte positif de contradiction, attendu qu'alors la loi est toujours là pour en permettre l'exercice.

Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que les autres propriétaires, ou latéraux ou inférieurs, eussent formé opposition aux actes par lui faits pour arroser son héritage; qu'obtempérant à leur opposition, il se fût abstenu, et qu'il se fût dès-lors écoulé trente ans, durant lesquels ces autres propriétaires

auraient paisiblement jouide toutes les eaux à son préjudice ou à son exclusion.

Mais jusque là il en est des autres propriétaires vis-à-vis de lui comme il en est de tous les maîtres des fonds inférieurs à l'égard de celui de la source, lesquels, par la possession la plus longue, n'acquièrent aucun droit contre celui-ci pour le forcer à leur délaisser les eaux, tant qu'ils n'ont pas satisfait aux conditions nécessaires pour ouvrir la carrière de la prescription par quelque acte de contradiction.

TROISIÈME QUESTION.

Est-ce dans le seul intérêt du propriétaire de la rive opposée qu'il n'est pas permis à celui qui n'est que propriétaire latéral d'attirer le cours d'eau sur lui pour en faire serpenter le ruisseau dans l'intérieur de son héritage?

1436. Si cette question était décidément tranchée dans un sens affirmatif, il en résulterait qu'à supposer, par exemple, que le pré qui est à gauche du ruisseau fût situé à une élévation telle qu'il fût impossible d'y faire monter les eaux pour l'arroser, tandis que la pièce de terre qui se trouve située à droite serait en plaine et assez basse pour recevoir

le bénéfice de l'irrigation, le propriétaire de ce dernier terrain pourrait y attirer le ruisseau, et le faire circuler dans l'intérieur de sa prairie, quoiqu'il ne fût lui-même qu'un simple propriétaire latéral. Il faudrait bien arriver jusqu'à cette conséquence, puisque le propriétaire du côté gauche, n'ayant aucun intérêt à empêcher que cette déviation du ruisseau fût opérée, n'aurait aucune action au contraire, et serait non-recevable à s'y opposer.

Mais cette décision ne serait ni conforme au texte de la loi, ni juste quant au fond.

Elle ne serait pas conforme au texte du code, puisque ce n'est spécialement qu'à celui dont le cours d'eau traverse naturellement l'héritage qu'il permet d'en faire serpenter le ruisseau dans l'intérieur de son fonds, à la charge de le rendre enfin dans son lit ordinaire, tandis qu'il ne s'agit ici que d'un simple propriétaire latéral.

Elle ne serait pas juste quant au fond, parce qu'il est incontestable que les propriétaires des héritages inférieurs ont droit à toutes les eaux qui dérivent naturellement des fonds supérieurs : d'où il résulte que si, parmi ces fonds, il y en a qui n'absorbent aucune partie du fluide, ce sera une cause d'accroissement, ou plutôt de non-décrois-

sement, dans la masse dirigée vers la région inférieure.

Les propriétaires des fonds inférieurs seraient donc recevables, comme intéressés eux-mêmes, à s'opposer à la tentative que voudrait faire un simple propriétaire latéral de la région supérieure, en dérivant à leur préjudice le cours du ruisseau pour le faire serpenter dans l'intérieur de son pré, et ils devraient être écoutés dans leur réclamation, puisqu'ils pourraient dire à ce propriétaire que, le cours d'eau ne traversant pas son fonds, il ne se trouve pas lui-même placé sous la protection de la disposition exceptionnelle qui ne permet qu'en ce seul cas d'en changer le lit naturel.

Il y a plus : si ce propriétaire latéral affectait d'acquérir le fonds de la rive opposée pour se placer dans l'exception de la loi, et parvenir par cette voie à s'emparer de tout le ruisseau, nous croyons que, dans ce cas-là même, les propriétaires inférieurs auraient le droit de s'opposer à une pareille usurpation, attendu que ce que la loi interdit ou défend de faire par voie directe, l'homme ne peut se le permettre par voie détournée.

Les autres propriétaires intéressés auraient donc, pendant trente ans, une action

pour obtenir le redressement d'une pareille entreprise, et l'on devrait appliquer à ce cas les règles expliquées dans la réponse à la première question.

QUATRIÈME QUESTION.

Si l'un des propriétaires de fonds inférieurs et latéraux du ruisseau avait seul acquis du propriétaire de la source le cours d'eau qui en dérive, aurait-il, pour l'irrigation de son héritage, un droit exclusif de celui des autres, ou au moins prépondérant sur eux?

1437. Pour résoudre cette question il suffit de se rappeler que si le propriétaire de la source peut disposer de son ruisseau, c'est seulement en tant qu'il est encore sur son héritage; mais que sitôt qu'il en est sorti, il n'a plus aucun droit sur des eaux qui, en franchissant les limites de son domaine, se sont échappées à toute action de sa puissance: d'où il résulte que, ne pouvant plus disposer de ce qui a cessé de lui appartenir, il n'a pu céder à personne le droit de jouir exclusivement des eaux ainsi parvenues, vis-à-vis de lui, à leur liberté naturelle, et que, par conséquence ultérieure, tout l'effet de la concession stipulée au profit du propriétaire inférieur se borne à priver celui de la source

de la faculté de disposer de son ruisseau, c'est-à-dire de lui donner une direction contraire ou d'en absorber les eaux.

Il faut remarquer encore que, suivant la position de la source, il serait possible que le propriétaire, abstraction faite de toute convention, n'eût eu aucun moyen, ou que des moyens difficiles, d'en ôter le ruisseau à son cours naturel, ou même d'en absorber les eaux, et qu'aussi la concession qu'il en aurait faite n'eût pas d'utilité réelle, ou n'en eût que peu pour les fonds inférieurs.

Cela étant ainsi, l'on doit décider que, nonobstant la concession faite à l'un des propriétaires inférieurs, tous doivent avoir le droit de participer à la jouissance du ruisseau pour l'irrigation de leurs héritages, puisque le cédant n'a pu investir le cessionnaire d'un droit exclusivement propre sur les eaux, dès qu'elles seraient une fois sorties du fonds où se trouve la source.

Mais il faut décider aussi que le cessionnaire au profit duquel le propriétaire de la source a renoncé à la faculté qu'il avait de diriger ailleurs son ruisseau, ou d'en absorber utilement les eaux pour son propre service, lorsque cela lui était possible et qu'il pouvait avoir quelque intérêt à le faire, a nécessairement acquis un droit prépondé-

rant sur celui des autres, puisqu'il a assuré à ceux-ci une jouissance dont ils seraient peut-être privés, et qu'autrement ils n'auraient jamais eue que d'une manière précaire.

Il serait donc bien fondé à demander un réglement de partage par lequel on lui accorderait une répartition principale des eaux conformément à l'importance des effets de l'acte de concession qui lui aurait été faite.

CINQUIÈME QUESTION.

Quels doivent être les droits du propriétaire d'une usine construite sur un ruisseau déja prolongé à une distance plus ou moins longue, et qui, pour la faire rouler, a acquis le cours d'eau de la part du propriétaire de la source?

1438. Cette question, en ce qui touche aux intérêts des propriétés intermédiaires, doit être résolue suivant les principes exposés dans la réponse à la précédente: en sorte que l'on doit dire que les maîtres de ces propriétés ne pourraient être exclus de toute participation au droit d'irrigation, par cela seul que le meunier se serait rendu acquéreur de la source, et que néanmoins, jouissant incontestablement des eaux par suite de la négociation du propriétaire de l'usine, celui-ci devrait obtenir une prépondérance

d'avantages par le réglement qu'il serait fondé à requérir vis-à-vis d'eux.

Si le meunier avait aussi pactisé avec les propriétaires intermédiaires pour obtenir d'eux le délaissement de toutes les eaux, il serait en droit d'exiger l'exécution de leurs conventions.

1439. Si, sans stipulations expresses, le meunier avait curé le ruisseau à travers les fonds intermédiaires de son usine et de la source, qu'il eût opéré ce curage d'une manière assez profonde pour s'attirer à lui-même toutes les eaux et en priver entièrement les fonds latéraux, et qu'il eût ainsi joui paisiblement du fruit de ses travaux pendant trente ans, il aurait prescrit contre les propriétaires intermédiaires le droit exclusif du cours d'eau, en tant toutefois que ce droit peut être exclusif, comme on le fera voir ci-après.

Dans cette hypothèse, la possession trentenaire du meunier serait suffisante pour mettre obstacle à ce que ceux des propriétaires à travers les héritages desquels le ruisseau passe pussent profiter de la faculté qui leur est accordée par l'article 644 du code pour faire serpenter le cours d'eau dans l'intérieur de leurs fonds, attendu qu'ils auraient laissé prescrire au meunier l'avan-

tage d'un aqueduc fixe, et destiné à lui transmettre plus sûrement les eaux.

SECTION IV.

DES OUVRAGES QUI PEUVENT ÊTRE FAITS DANS LES RUISSEAUX PAR LES PROPRIÉTAIRES RIVERAINS.

1440. Lorsqu'il s'agit de rivières, même de petites rivières, nous avons vu qu'il faut un décret de l'administration supérieure pour en ordonner et régler le curage, l'élargissement ou la rectification, attendu que leur cours d'eau est toujours d'une importance majeure, et que le lit comme le corps d'une rivière quelconque, restant dans le domaine public, ne peuvent être à la disposition des particuliers.

Nous venons de voir au contraire, dans la première section du présent chapitre, qu'en fait de simples ruisseaux d'irrigation, tout ce qui touche à la propriété foncière reste dans le domaine privé des propriétaires riverains, sauf la servitude due à l'écoulement des eaux : et de là l'on doit conclure qu'ici les propriétaires, agissant de leur propre autorité, sont pleinement les maîtres de curer, réparer et rectifier leur ruisseau, comme ils le jugent à propos, tant qu'ils n'opèrent pas dans le cours d'eau un changement qui

puisse être préjudiciable à quelques-uns d'entre eux; parce qu'on ne peut leur refuser le droit de régir et administrer leur propriété, lorsqu'ils ne blessent point celle d'autrui : *Ait prætor : Rivos, specus, septa reficere, purgare aquæ ducendæ causâ quominùs liceat illi; dùm ne aliter aquam ducat quàm priore æstate, non vi, non clàm, non precariò à te duxit; vim fieri veto* (1); mais les ouvrages qu'on veut faire dans un ruisseau doivent être exécutés dans la vue d'en faciliter le cours, et non pour en amasser les eaux en des réservoirs ou des étangs au préjudice des autres propriétaires, attendu que ce serait en paralyser la destination : *Aquæ, inquit, ducendæ causâ meritò hoc additur, ut ei demùm permittatur et reficere et purgare rivum qui aquæ ducendæ causâ id fecit* (2).

Enfin il faut surtout prendre garde qu'il ne peut être permis à l'un de changer la direction du ruisseau pour en priver les autres, à moins qu'il n'agisse de leur consentement: car celui-là même qui a le droit de se creuser un ruisseau ne peut absolument intervertir le cours de l'eau au préjudice de la localité : *Cui per fundum iter aquæ debetur, quacun-*

(1) L. 1, ff. *de rivis*, lib. 43, tit. 21.

(2) L. 1, § 8, ff. *eodem*.

què in eo rivum faciat, licet; dùm ne aquæ ductum interverteret (1). Et c'est par application de ces principes que notre code veut que celui dont le ruisseau traverse les fonds de part et d'autre ne puisse en user dans ce trajet qu'à la charge de rendre enfin les eaux à leur cours ordinaire.

1441. En traitant des rivières nous avons fait voir que nul ne peut construire des écluses ou barrages pour établissement d'usines, même dans celles qui ne sont ni navigables ni flottables, sans en avoir obtenu la permission de l'administration active : ce qui est motivé sur la double raison que le très-fonds de la rivière appartenant au domaine public, les particuliers ne peuvent avoir le droit d'en disposer d'une manière quelconque; et sur ce que l'administration publique ayant la surintendance, soit en ce qui touche aux fabriques comme sources du commerce, soit en ce qui concerne la direction des eaux, il faut bien qu'elle soit mise à portée de faire préalablement vérifier si l'écluse ou le barrage qu'on a le projet d'établir dans une rivière n'opèrera pas des dangers d'inondation dans la contrée.

---

(1) L. ult., ff. *de aquâ quotidian.*, lib. 43, tit. 20.

1442. On sent qu'il n'en doit point être exactement de même ici, puisque le barrage établi à travers un ruisseau ne reposera pas sur un sol public, mais sur une propriété privée ; cependant le droit de direction et de surveillance du cours d'eau reste encore dans ce cas à l'administration, qui peut toujours mettre obstacle à tout barrage qui occasionerait des inondations dans la contrée, ou tendrait à la rendre insalubre par le regonflement des eaux.

Mais abstraction faite de cette cause de dommages pour la localité, comme aussi abstraction faite de toute hypothèse où il s'agirait d'établir un barrage pour servir à la construction d'une usine à eau, nous avons encore à examiner ici la double question de savoir si le propriétaire riverain du ruisseau peut y établir une écluse à l'effet d'en élever les eaux à une hauteur suffisante pour les faire dériver sur le fonds qu'il veut arroser, et s'il pourrait prolonger l'établissement de cette écluse au delà du milieu du ruisseau, jusque sur la partie qui en appartient au propriétaire de la rive opposée.

La réponse à cette question doit être modifiée d'après l'état naturel des localités, suivant que l'établissement de l'écluse pourrait, ou non, porter le regonflement des

eaux au point de causer du dommage sur d'autres propriétés.

Plaçons nous d'abord dans l'hypothèse où les lieux se trouveraient tellement disposés que l'établissement de l'écluse ne dût entraîner aucun danger d'inondation pour les autres fonds de la contrée.

1443. Dans cette position il est incontestable que ce propriétaire de fonds riverains pourra établir son écluse à l'effet d'élever les eaux jusqu'à la hauteur nécessaire pour qu'elles puissent servir à l'irrigation de son terrain; il le pourra en vertu de la règle qui permet à chacun de chercher son profit là où il s'agit d'un élément qui n'est à personne, et où il ne porte aucun préjudice à autrui: *Prodesse enim sibi unusquisque, dùm alii non nocet, non prohibetur, nec quemquam hoc nomine teneri* (1). Mais il y a plus: l'usage des eaux lui étant dû autant qu'il peut les faire servir à l'irrigation de sa propriété, il pourra étendre l'établissement de son barrage jusqu'à l'autre bord du ruisseau et sur la partie qui en appartient au propriétaire de la rive opposée; puisque, aux termes de l'article 697 du code, celui auquel est due une servitude a droit de faire tous les ouvrages nécessaires

(1) L. 1, § 11, ff. *de aquâ et aquæ*, lib. 39, tit. 3.

pour en user et pour la conserver, et que s'il était forcé de borner son barrage sur la ligne de milieu du lit du ruisseau, il ne ferait qu'en rejeter le cours d'eau vers l'autre côté, ce qui serait loin de le mettre en jouissance du droit d'usage qui lui est dû.

Si l'écluse construite dans la traversée tout entière du ruisseau peut être utile pour l'arrosement des fonds de la rive opposée, les propriétaires de ces fonds pourront en profiter; mais en admettant qu'elle leur soit inutile par rapport à l'élévation de leurs héritages, ils ne pourront toujours pas s'opposer à sa construction, puisque la loi accorde au constructeur la faculté de faire tous les ouvrages nécessaires pour se mettre en jouissance de son droit d'usage sur les eaux.

1444. Si actuellement nous nous plaçons dans l'hypothèse où l'établissement de l'écluse pourrait porter le gonflement des eaux au point de causer des dommages à d'autres propriétés, la réponse à la question se trouve dans l'article 15 du titre 2 de la loi du 6 octobre 1791 sur la police rurale, lequel porte que *personne ne pourra inonder l'héritage de son voisin, ni lui transmettre volontairement les eaux d'une manière nuisible, sous peine de payer le dommage et une amende qui ne*

pourra excéder la somme du dédommagement.

Sur quoi il faut observer encore que, si la difficulté qui s'élève entre les différens propriétaires intéressés consiste à savoir quelle est la hauteur à laquelle l'écluse pourra être élevée ou devra être bornée, l'article suivant de la même loi veut que ce soit par-devant l'administration, c'est-à-dire par-devant le préfet des lieux, que cette question réglementaire soit portée.

1445. Une autre question qui n'est pas sans intérêt consiste à savoir si, lorsqu'un pré voisin du ruisseau présente contre le cours d'eau un flanc trop élevé, tandis que plus loin, et sur l'arrière, il s'humilie, le propriétaire peut pratiquer à travers cette partie un aqueduc souterrain ou à ciel ouvert, pour conduire les eaux d'arrosement sur la partie qui est plus reculée, et qui s'abaisse à un niveau tel qu'elle puisse les recevoir avantageusement.

Cette question n'est que la contre-épreuve de la précédente : car si le propriétaire du fonds riverain peut faire, même dans le lit du ruisseau la construction d'une écluse pour élever les eaux sur son terrain, on comprend qu'à plus forte raison il a le droit de creuser une rigole sur une partie de son héritage pour servir à l'irrigation de l'autre.

Cependant, comme nous allons le voir ci-

après, cette décision n'est pas d'une application absolument générale.

1446. Dans tout ce que nous venons de dire touchant l'établissement d'un barrage à travers le cours d'un ruisseau, nous n'avons envisagé l'entreprise du constructeur que comparativement aux intérêts, soit de son voisin collatéral du cours d'eau, soit des propriétaires dont les fonds sont situés plus haut que la nouvelle écluse; mais ce n'est encore là tout au plus que la moitié de la question : car il faut examiner aussi quel peut être le mérite des réclamations que pourront élever, au sujet du nouveau barrage, les propriétaires de fonds inférieurs, et surtout les meuniers ou maîtres d'usines situées plus bas.

Le propriétaire de l'héritage adjacent à un ruisseau peut bien construire une digue pour élever les eaux sur son fonds, sans que le propriétaire collatéral ni les propriétaires supérieurs soient recevables à s'élever contre son entreprise, du moment qu'elle ne leur cause aucun préjudice par le regonflement des eaux qui porteraient des dommages d'inondations ou autres sur leurs héritages.

Mais dans ce cas-là même, les propriétaires de fonds inférieurs, ou de moulins situés plus bas, peuvent encore se présenter

pour se plaindre d'un autre genre de dommages résultant de la privation des eaux dont ils jouissaient auparavant, et dont le constructeur de l'écluse ou d'un canal latéralement pratiqué est venu intercepter le cours en tout ou en partie, pour les faire, à leur préjudice, déverser et absorber dans son héritage.

Observons d'abord que l'exercice de l'irrigation ne peut toujours avoir méthodiquement lieu qu'au moyen de quelques ouvrages pratiqués dans le lit ou sur les bords du ruisseau; qu'il n'y a toujours que certaines saisons où ce genre de fertilisation soit utilement praticable; que s'il faut pouvoir profiter de l'épanchement des eaux quand elles sont utiles, il faut aussi pouvoir les écarter ou s'en défendre dans la saison où leur épanchement ne serait qu'une cause de ruine;

Que, quand le cours d'eau est, à peu de chose près, au même niveau que la plage des prés adjacens, et qu'il n'y a que de simples rigoles à pratiquer sur les flancs du ruisseau à la faveur de quelques petits barrages ou petites vannes établis dans l'intérieur du lit pour en élever les eaux, et verser par ce moyen le bienfait de l'irrigation sur les fonds voisins, il n'y a rien là qui ne doive être regardé comme permis suivant l'usage

commun et la possession des propriétaires.

Mais, lorsqu'un propriétaire d'héritage situé plus haut, et qui, pris égard à l'élévation latérale de son fonds, ne jouissait pas du bénéfice de l'irrigation, vient tout à coup paralyser la possession ou l'usage des propriétaires inférieurs, soit en construisant un barrage ou une digue dans le ruisseau pour en élever les eaux et les verser sur sa prairie, soit en pratiquant à travers le bord latéral et élevé de cette prairie un canal au moyen duquel il s'empare également des eaux pour les conduire sur la partie en arrière de son héritage, où le sol se trouve plus abaissé, cette innovation à l'ancien état des choses peut-elle être regardée comme licite ?

Cette hypothèse extraordinaire ou, si l'on veut, moins ordinaire, présente deux questions à résoudre :

La première tendant à savoir si, pour le maintien au moins provisionnel du *statu quo* de leur jouissance, le meunier ou les propriétaires de la région inférieure ne seraient pas fondés à exiger d'abord que les lieux fussent provisoirement et de suite rétablis dans leur état primitif par le propriétaire du fonds supérieur qui y aurait pratiqué un barrage.

La seconde consiste à savoir si, en définitive, ce propriétaire du fonds supérieur peut exiger une participation aux eaux du ruisseau, quoique son héritage ne soit pas naturellement disposé à en recevoir le bénéfice de l'irrigation, et que, pour y attirer le fluide, il soit nécessaire de détourner ou élever le cours d'eau par des ouvrages faits à main d'homme.

1447. Et d'abord il est incontestable que le maître du moulin et les propriétaires des prés situés plus bas seraient bien fondés à exiger que le propriétaire de la pièce supérieure fût condamné à rétablir de suite et au moins provisoirement les lieux dans leur état primitif, attendu qu'il suffit qu'en fait il y ait entre eux et lui une collision d'intérêts et de droits, pour qu'il n'ait pas été permis à celui-ci de se constituer lui-même juge dans sa propre cause vis-à-vis d'eux; que, quand même il aurait le droit d'obtenir de la part de l'autorité publique un réglement lui accordant une participation quelconque à l'usage des eaux dont il ne jouissait pas auparavant, il ne lui en serait pas moins interdit de s'adjuger à lui-même sa propre part, et surtout de déshériter les autres; qu'en pareille circonstance l'intervention de l'autorité réglementaire est tellement né-

cessaire que c'est à elle, et à elle seule, à déterminer ou approuver le plan, la forme et l'élévation des ouvrages reconnus absolument nécessaires pour opérer la déviation des eaux de manière à en faire une distribution équitable entre tous ceux qui peuvent y avoir droit; qu'en conséquence tous autres travaux entrepris par le propriétaire supérieur ne sont que l'objet d'une pure voie de fait qui doit être d'abord réprimée, en attendant toute instruction ultérieure à intervenir sur un réglement des eaux, si ce propriétaire se croit fondé à le demander nonobstant l'ancien usage.

1448. Quant au fond, et sur la question de savoir si le propriétaire supérieur dont l'héritage se trouve dans la position topographique signalée plus haut, aurait le droit d'obtenir un réglement lui permettant de faire les ouvrages nécessaires pour élever les eaux d'irrigation jusque sur son pré, ou pour pratiquer un canal latéral par lequel il pût les conduire sur la partie moins élevée de son fonds, et qui s'étend plus loin, on peut dire, pour soutenir la négative,

Que, si l'usage des eaux d'irrigation est dû de plein droit aux propriétaires riverains du ruisseau, ce ne peut être qu'en tant que leurs héritages se trouvent naturellement

disposés à les recevoir; que ce don de la nature doit être modifié par la disposition des lieux qu'elle-même a créés d'une manière propre à en recevoir la salutaire influence; qu'ainsi, et du moment qu'un terrain se trouve trop élevé, et qu'il est nécessaire d'avoir recours à des travaux extraordinaires pour y amener les eaux, ou le percer par un canal, il faut que le propriétaire de ce terrain les délaisse au profit de ceux qui sont plus bas, puisqu'il se trouve à cet égard en dehors de l'ordre naturel des choses.

Nonobstant ces raisonnemens, et comme il n'y a rien d'absolu dans un aussi vaste sujet, où les circonstances varient à l'infini, nous croyons que le propriétaire supérieur peut être en position de demander un réglement qui lui permette les ouvrages nécessaires pour amener les eaux sur son pré.

Mais sur quel fondement pourrait-on établir un pareil réglement? et quelles bases devrait-on lui assigner pour que ses dispositions fussent équitables?

Nous ne nous occupons pas encore ici du choix de l'autorité à laquelle on devrait s'adresser pour obtenir ce réglement: c'est là une chose qui sera examinée plus bas; mais, quelle que soit cette autorité, elle doit procéder d'après les mêmes principes, et suivre les

mêmes règles d'équité; et c'est là seulement ce que nous nous proposons d'indiquer présentement.

1449. Il est d'abord ici une première vérité élémentaire, et qui prédomine toute la matière: c'est que l'eau courante, n'étant jamais la propriété exclusive de personne, reste toujours dans le domaine de la loi, et qu'aux termes de l'article 714 du code civil, l'usage des choses de cette nature est réglé par les lois de police : d'où il résulte que l'autorité compétente peut toujours, comme organe actif ou agent de la loi, asseoir son réglement sur l'usage des eaux courantes.

Une autre vérité de principe non moins constante, et qui se trouve consignée dans la série de nos lois depuis 1790, déja rapportées plus haut, et qui seront encore mentionnées ci-après, c'est que l'autorité compétente, statuant sur le réglement des eaux courantes, doit surtout s'attacher à les diriger vers un but d'utilité publique, pour les faire servir à l'irrigation des fonds, dans l'intérêt général de la production.

Un troisième point, tout aussi remarquable, c'est que, dans cette matière, la variété des objets et des circonstances est telle qu'il aurait été impossible au législateur le plus habile d'en prévoir tous les dé-

tails, et de les régler tous d'une manière fixe et positive : pourquoi, renvoyant aux règles de l'équité naturelle les juges chargés de statuer sur les débats qui s'élèvent en fait de petits cours d'eau, l'art. 645 du code civil les charge seulement de concilier consciencieusement les intérêts de l'agriculture avec le respect dû à la propriété.

Ces notions de principes une fois bien senties, arrivons aux applications qui peuvent ou doivent en être faites à l'hypothèse qui nous occupe.

1450. Si le ruisseau est peu abondant, et qu'après les constructions ou travaux qui seraient faits dans le fonds supérieur pour y répandre les eaux, il n'en reste plus qu'une quantité reconnue bien insuffisante pour satisfaire aux besoins de l'irrigation des fonds inférieurs, on devrait, toutes choses égales d'ailleurs, interdire définitivement les travaux du propriétaire supérieur, parce qu'ils comporteraient une innovation dans l'usage immémorialement suivi jusque là d'après la disposition du sol, tel que la nature l'avait elle-même organisé; et que, quelque précaire qu'on suppose la possession des propriétaires inférieurs, ils pourraient néanmoins se prévaloir de la maxime *In pari causâ possessor potior haberi debet,*

en l'opposant au propriétaire supérieur qui n'avait jamais joui des eaux.

Nous disons *toutes choses égales d'ailleurs:* car, si l'irrigation devait être éminemment productive dans le pré supérieur, tandis que son effet serait à peu près nul à l'égard des fonds situés plus bas, l'intérêt général de l'agriculture, qui plane toujours au dessus des intérêts individuels, pourrait, suivant son importance, motiver une autre décision.

1451. Si le ruisseau était assez abondant pour satisfaire, quoique incomplètement, aux besoins de tous, on pourrait en rendre proportionnellement participans tous les propriétaires intéressés.

Si les prés inférieurs étaient sujets aux inondations dans les crues d'eau extraordinaires, ce serait là une considération majeure pour leur laisser pleinement l'usage des eaux d'irrigation dans les temps ordinaires, plutôt que de permettre au propriétaire supérieur de s'en emparer, tandis que l'organisation naturelle du sol le met à couvert des mêmes pertes. Alors les principes de raison et d'équité demanderaient son exclusion du partage, attendu que la justice veut que ceux qui sont exposés à recevoir du dommage d'une chose soient à leur tour préférés dans les avantages qu'elle peut pro-

duire : *Secundùm naturam est commoda cujusque rei sequi, quem sequuntur incommoda* (1).

1452. Mais c'est surtout en faveur du moulin situé plus bas que le réglement doit se montrer avare envers le propriétaire supérieur, parce qu'il y a une immense disparité entre le sort d'une usine qui peut être réduite à néant par la privation de son cours d'eau, et des prés, qui ne sont que réduits à un état productif moins florissant.

Le meunier qui demande la conservation du pain nécessaire à sa famille lutte contre sa ruine, *certat de damno vitando ;* tandis que le propriétaire supérieur *certat de lucro captando*, en recherchant un gain dont il ne jouissait pas. Il y a donc encore, sous ce rapport, un motif évident de préférence envers le meunier.

Enfin le moulin exerce aussi des fonctions publiques par les services qu'il rend à la société ; et l'intérêt collectif de la contrée en place la conservation éminemment au dessus du gain particulier que peut faire le propriétaire supérieur en s'emparant du ruisseau pour l'irrigation de son pré.

Au reste le propriétaire supérieur qui voudrait intercepter le cours du ruisseau ne

---

(1) L. 10, ff. *de regul. jur.*

serait pas recevable à se prévaloir de ce que le meunier ne produirait point d'acte de concession pour établir que son usine a une existence légale, attendu que, comme nous l'avons fait voir ailleurs (1), tant que le gouvernement souffre un établissement de cette espèce, son autorisation tacite est suffisante pour que tout particulier doive respecter la propriété de l'usine entre les mains de celui qui en jouit à titre de maître.

---

(1) Voy. sous les n.os 981 et suiv.

FIN DU TOME QUATRIEME.

TABLE

DES CHAPITRES, SECTIONS

ET PARAGRAPHES

CONTENUS DANS LE QUATRIÈME VOLUME.

CHAPITRE LII.

Des autorités compétentes pour statuer sur les débats qui peuvent avoir pour cause des constructions et roulemens d'usines établies sur les cours d'eau..... PAG. 5

SECTION PREMIÈRE.

De la compétence de l'administration active sur la construction des usines..... ibid.

SECTION II.

De la compétence des conseils de préfecture sur l'usage des cours d'eau, les constructions et les ouvrages qui peuvent y être faits..... 18

SECTION III.

De la compétence du tribunal de police correctionnelle sur la violation des réglemens touchant l'usage des cours d'eau..... 21

SECTION IV.

De la compétence des tribunaux civils touchant les débats qui peuvent s'élever entre les maîtres d'usines et les propriétaires voisins de leurs éta-

blissemens, sur les dommages ressentis par ceux-ci. 24

CHAPITRE LIII.

De la suppression ou du déplacement, et des modifications des usines établies sur les cours d'eau. 46

SECTION PREMIÈRE.

De la suppression des usines qui, construites sur des rivières navigables ou flottables, peuvent gêner le service public auquel ces cours d'eau du premier ordre sont destinés. 48

SECTION II.

De la destruction des usines construites sur les petites rivières ou autres cours d'eau d'un ordre inférieur, et dont la suppression est jugée nécessaire pour pouvoir mettre à exécution quelques travaux d'utilité publique, tels que l'établissement d'un canal de dessèchement ou de navigation intérieure. 61

SECTION III.

Des cas où, sans autre motif d'utilité publique, la suppression ou la modification d'une usine serait demandée uniquement par rapport aux sinistres et dégâts que ses barrages et écluses causent dans la contrée. 69

SECTION IV.

Des diverses autorités compétentes pour statuer sur ce qui touche aux demandes en modifications ou suppressions d'usines. 84

CHAPITRE LIV.

De la destruction accidentelle des usines sur les cours d'eau..... 118

CHAPITRE LV.

Du flottage qui s'exerce à bûches perdues sur les petites rivières..... 130

CHAPITRE LVI.

Des droits qui appartiennent aux propriétaires riverains des petites rivières..... 170

SECTION PREMIÈRE.

Des ouvrages que les propriétaires riverains peuvent faire aux bords de la rivière..... 171

SECTION II.

Du droit de cours d'eau..... 182

SECTION III.

Du droit de pêche..... 194

SECTION IV.

Du droit d'avoir une barque sur la rivière..... 206

SECTION V.

Du droit de prise d'eau pour irrigation..... 208

SECTION VI.

Du droit de recueillir les plantes qui croissent dans le lit de la rivière..... 215

SECTION VII.

Du droit d'alluvion..... 218

CHAPITRE LVII.

Des eaux pluviales..... 258

CHAPITRE LVIII.

Des puits, des citernes, et des égouts publics..... 312

CHAPITRE LIX.

Des sources d'eau vive, de leurs diverses espèces, et des droits des propriétaires de fonds où elles se trouvent, ou dont elles sortent..... 317

SECTION PREMIÈRE.

Des sources ordinaires d'eau douce..... 320

SECTION II.

Des sources d'eau salée..... 380

SECTION III.

Des sources d'eaux thermales et minérales..... 409

CHAPITRE LX.

Des ruisseaux et petits cours d'eau considérés principalement comme moyen naturel de l'irrigation des terres..... 413

SECTION PREMIÈRE.

Ce que c'est qu'un ruisseau, et à quel domaine il appartient..... 415

SECTION II.

Des droits du propriétaire dont l'héritage borde le ruisseau d'un seul côté..... 421

SECTION III.

Des droits du propriétaire dont les fonds bordent le cours d'eau des deux côtés..... 431

SECTION IV.

Des ouvrages qui peuvent être faits dans les ruisseaux par les propriétaires riverains..... 448

FIN DE LA TABLE DU TOME QUATRIÈME.

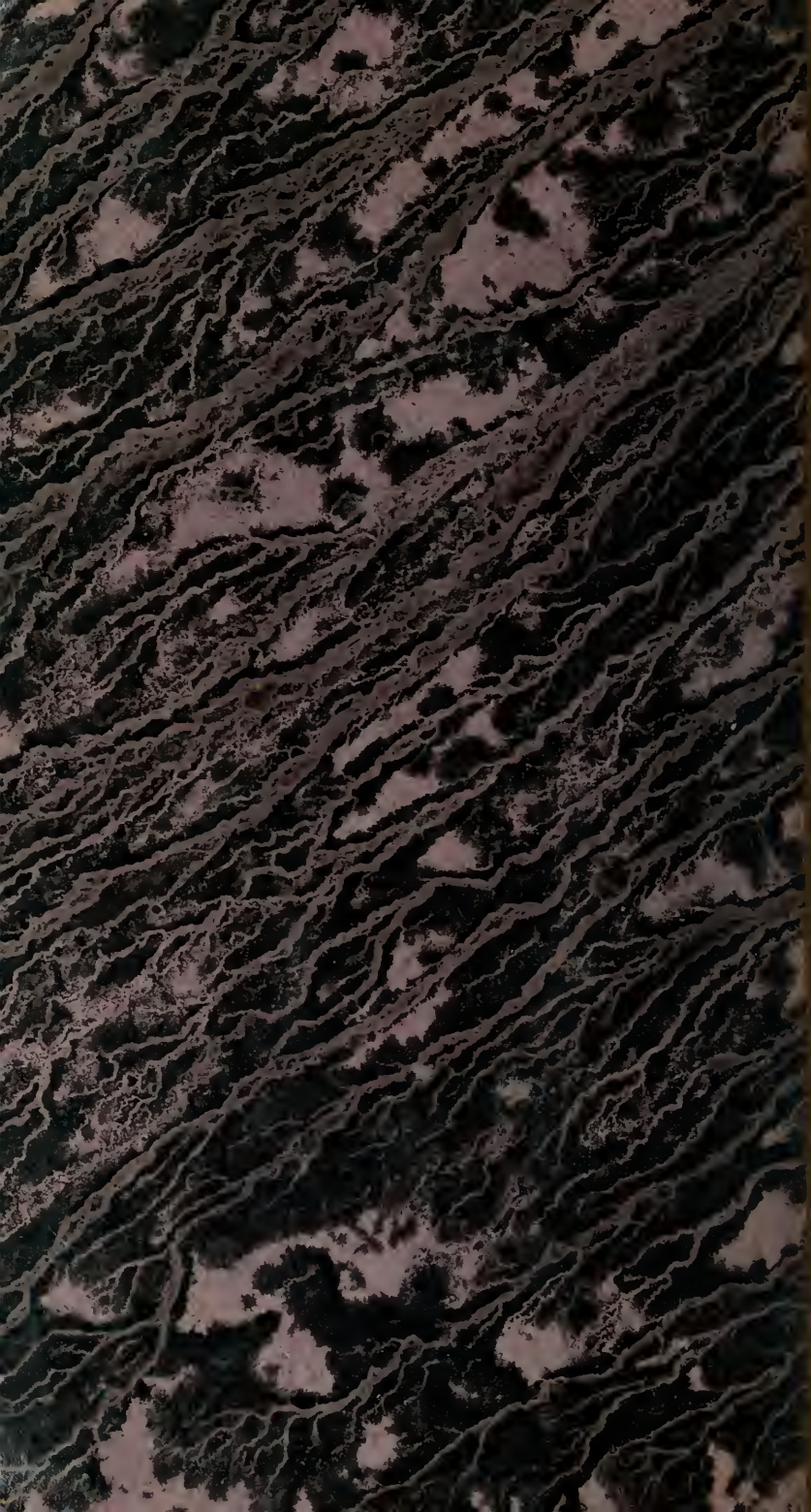
THE LIBRARY
UNIVERSITY OF CALIFORNIA
LOS ANGELES

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY
Los Angeles
This book is DUE on the last date stamped below.

Form L9–25m·8,'46(9852)444

K50
F8P9 Proudhon -
v.9 Oeuvres ...

Law
Library

K50
F8P9
v.9

UC SOUTHERN REGIONAL LIBRARY FACILITY
A 000 338 360 1